



UNISUL

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
CRISTIANO SOUSA DA SILVA**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL POR CONTA DA
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE POR PARTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Tubarão

2011

CRISTIANO SOUSA DA SILVA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL POR CONTA DA
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE POR PARTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao Curso Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Eron Pinter Pizollatti, Dr.

Tubarão

2011

CRISTIANO SOUSA DA SILVA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL POR CONTA DA
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE POR PARTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 20 de junho de 2011.

Prof. Eron Pinter Pizollatti, Dr.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Fábio Zobot Holthausen, Msc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Marcelo Rocha Cardozo, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais, Márcio e Cláudia, a meu irmão, Guilherme, e a meus avós, Heitor e Maria.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por me proporcionar viver mais essa etapa de minha vida.

Aos meus pais, que nunca deixaram de acreditar em mim.

Ao professor e orientador, Eron Pinter Pizzolatti, que não mediu esforços na ajuda durante a elaboração do presente trabalho.

Ao Dr. Lírio Hoffmann Júnior, magistrado e amigo que, pela capacidade ímpar de aprender e ensinar, contribuiu indistintamente na formação dos meus conhecimentos e tornou possível a elaboração deste estudo monográfico.

A todos os professores do Curso de Direito da Unisul, pelos conhecimentos compartilhados.

Aos meus avós, pelas orações que certamente foram fundamentais ao sucesso durante o transcorrer do curso.

“[...] não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.”
(DINAMARCO).

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar se a coisa julgada é atingida pelos efeitos de posterior decisão em sede de controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional o ato normativo no qual se baseou a respectiva sentença de mérito, traçando um paralelo entre o princípio da segurança jurídica e da justiça. Para isso, a evolução da presente pesquisa baseou-se na aplicação do método dedutivo de abordagem, pois se partiu de uma visão geral do tema, analisando-se, em suma, o instituto da coisa julgada e o sistema de controle de constitucionalidade no direito brasileiro, para somente ao final ser abordado especificadamente o assunto e chegar-se a uma conclusão acerca da relativização da coisa julgada. Quanto ao nível de pesquisa, foi utilizado o método exploratório, uma vez que o principal objetivo com o desenvolvimento do trabalho é propiciar ao leitor maior intimidade com o objeto de estudo. Finalmente, quanto ao procedimento, o trabalho pode ser classificado como bibliográfico, pois se valeu, para sua elaboração, de publicações em meios eletrônicos, livros e artigos. Extraiu-se, após a realização do estudo, que a relativização da coisa julgada, como viés à obtenção da justiça, é realidade da qual não se pode mais se furtar, de modo que essa tendência revela-se consequência da própria evolução cultural. Concluiu-se, ao final, que a “res iudicata”, embora de fundamental ao Estado Democrático de Direito, concretizadora da *segurança jurídica*, não é direito absoluto e, sendo assim, deve correlacionar-se com outros princípios e garantias fundamentais igualmente consagradas na Carta Magna, relativizando-se, extraordinariamente, naquelas hipóteses em que, em razão de posterior declaração de inconstitucionalidade da lei no qual se baseou o “decisium”, estiver completa de injustiça.

Palavras-chave: Coisa julgada. Inconstitucionalidade. Relativização. Segurança Jurídica. Justiça.

ABSTRACT

The present work has for general objective to analyze if the considered thing is reached by the effect of posterior decision in headquarters of control concentrated for the Supreme Federal Court who has declared unconstitutional the normative act on which if he based the respective judgments of merits, tracing a parallel enters the beginning of the legal security and of justice. For this, the evolution of the present research was based on the application of the deductive method of boarding, therefore it was broken of a general vision of the subject, analyzing itself, in short, the institute of the considered thing and the system of control of constitutionality in the Brazilian right, to the end to only be boarded more specifically the subject and to arrive it a conclusion concerning the relative of the considered thing. How much to the research level, the exploration method was used, a time that the main objective with the development of the work is to propitiate to the reader biggest privacy with the study object. Finally, how much to the procedure, the work can be classified as bibliographical; therefore it was used, for its elaboration, of publications in half electronic, books and articles. It was extracted, after the accomplishment of the study, that the relative of the judged thing, as bias to the attainment of justice, it is reality of which we cannot be more stolen, in way that this trend shows the consequence of the proper cultural evolution. It was concluded, to the end, that the “res iudicata”, even so of basic to the Democratic State of Right, concrete of the legal security, is not right absolute e, being thus, must be correlated with other principles and basic guarantees equally consecrated in the Great Letter, relativizing it, extraordinary, in those hypotheses where, in reason of posterior declaration of unconstitutionality of the law in which if it based “decisium”, it will be of injustice.

Key words: Considered thing. Unconstitutionality. Relativização. Legal security. Justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	10
1.2 JUSTIFICATIVA.....	12
1.3 OBJETIVOS.....	13
1.3.1 Objetivo geral	13
1.3.2 Objetivos específicos	13
1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS.....	13
1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	14
1.5.1 Método	15
1.5.2 Método de abordagem	15
1.5.3 Método de procedimento	15
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS....	16
2 COISA JULGADA	17
2.1 COISA JULGADA NO DIREITO ROMANO.....	17
2.2 COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	22
2.3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	24
2.4 COISA JULGADA FORMAL.....	27
2.5 COISA JULGADA MATERIAL.....	28
2.6 LIMITES DA COISA JULGADA.....	29
2.6.1 Limites subjetivos	29
2.6.2 Limites objetivos	32
2.7 FUNÇÕES DA COISA JULGADA.....	35
2.7.1 Função negativa	35
2.7.2 Função positiva	36
2.8 SENTENÇAS NULAS E INEXISTENTES.....	37
2.8.1 Sentenças nulas	37
2.8.2 Sentenças inexistentes	38
3 CONSTITUIÇÃO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	39
3.1 CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.....	40
3.1.1 Inconstitucionalidade formal e material	41
3.1.1.1 Formal.....	41

3.1.1.2 Material.....	41
3.1.2 Inconstitucionalidade por ação ou omissão.....	43
3.1.2.1 Ação.....	43
3.1.2.1 Omissão.....	44
3.1.3 Inconstitucionalidade originária ou superveniente.....	44
3.1.3.1 Originária.....	44
3.1.3.2 Superveniente.....	45
3.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	46
3.2.1 Modalidades de controle de constitucionalidade.....	48
3.2.1.1 Quanto ao órgão controlador.....	48
3.2.1.2 Quanto ao modo ou à forma.....	49
3.2.1.3 Quanto ao momento.....	50
3.3 CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE.....	51
3.3.1 Controle incidental.....	53
3.3.2 Ação direta de inconstitucionalidade.....	54
3.3.3 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....	56
3.3.4 Ação declaratória de constitucionalidade.....	57
3.3.5 Ação direta interventiva.....	58
3.3.6 Arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	59
4 RELATIVIZAR A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	61
4.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	62
4.2 O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA.....	65
4.3 O CONFLITO APARENTE ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA.....	67
4.4 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO DIREITO RELATIVO.....	69
4.4.1 O princípio da proporcionalidade como vetor de harmonização.....	71
4.5 OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE SOBRE A COISA JULGADA MATERIAL.....	73
5 CONCLUSÃO.....	82
REFERÊNCIAS.....	84

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo monográfico procura debater a possibilidade de mitigação da coisa julgada, quando posterior decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle de constitucionalidade houver declarado inconstitucional o dispositivo legal no qual se fundou a sentença de mérito.

Antes, porém, expor-se-ão estudos preliminares que serviram de fundamento à construção do texto.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a sentença de mérito transitada em julgado.

A coisa julgada, em especial os limites de seus efeitos, é atualmente, sem dúvida, um dos temas mais intrigantes entre os doutrinadores da seara processual constitucional. Fonte principal da chamada segurança jurídica e da eficiência, a coisa julgada – “res iudicata” –, garantia fundamental consagrada no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal de 1988¹, sempre foi considerada como algo absolutamente intocável e imodificável.

Este dogma já era, desde os tempos clássicos, pregado pelos mais ilustres doutrinadores, como se extrai da obra de Couture, de onde se retira o conhecido “dístico de Scassia: a coisa julgada faz do branco preto; origina e cria as coisas; transforma o quadrado em redondo; altera os laços de sangue e transforma o falso em verdadeiro”.²

Embora, nos dias atuais, essa visão – de certo ponto exagerada, como se buscará demonstrar ao longo de todo o trabalho monográfico – tenha sido abrandada, a “res iudicata”

¹ Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Inc. XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: _____. VADE Mecum. 10. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

² COUTURE apud CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da coisa julgada material**. Disponível em: <http://www.unipli.com.br/direito/PASTAS_DOS_PROFESSORES/Laura_/Leonardo/relativizacao_coisajulga_da.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2010.

não perdeu, na doutrina moderna, sua autoridade. O Mestre Chiovenda, ilustríssimo doutrinador, leciona que a coisa julgada é “a afirmação indiscutível, e obrigatória para os juízes de todos os futuros processos, duma vontade concreta de lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes”³.

Fazendo coro, Liebman, um dos principais estudiosos sobre o assunto, qualifica a coisa julgada como

a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.⁴

No cenário brasileiro, pode-se citar o Dinamarco, para quem “essa estabilidade e imunização, quando encarada em sentido amplo, chama-se coisa julgada e atinge, conforme o caso, somente a sentença como ato processual ou ela própria e também os seus efeitos”⁵.

A “*res iudicata*”, portanto, como se observa, sempre foi corolário da segurança jurídica. Uma vez transitada em julgada, a sentença de mérito alcançaria, sob o aspecto objetivo, a qualidade de imutável e indiscutível, tornando material a segurança das relações trazida ao conhecimento do Poder Judiciário.

Tem-se questionado recentemente, todavia, a possibilidade de revisão da sentença transitada em julgado. O problema, logicamente, não se encontra naqueles casos em que o entendimento divulgado por meio do “*decisium*” se manteve inerte. Evidentemente que não.

A grande controvérsia reside naqueles casos em que a sentença de mérito, albergada pelo manto da imutabilidade, tenha adotado entendimento declarado, posteriormente, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando já transcorrido o prazo de 2 (dois) anos da ação rescisória.

Verificada tal situação, questiona-se se a coisa julgada, observados, obviamente, os efeitos advindos de sua formação, quando em desconformidade com a Carta Magna, pode ser relativizada para adequar-se ao entendimento veiculado pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é respectivamente a guarda da Constituição.

³ CHIOVENDA, 1969 apud WOLFF, Tatiana Konrath. Comentários ao instituto da coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2588, 2 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17084>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

⁴ LIEBMAN apud CÂMARA, 2010.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3. p. 296.

1.2 JUSTIFICATIVA

O “status” de imutabilidade e indiscutibilidade, verificado em seu mais alto grau por meio da formação da coisa julgada, sempre foi dogma presente em todas as doutrinas a respeito da matéria. A sentença transitada em julgado era algo absolutamente intocável, capaz de tornar certo o errado.

Aproximadamente desde a década de 90, alguns doutrinadores e a própria jurisprudência começaram a questionar a possibilidade de revisão da “res iudicata”, desmantelando o pensamento que imperava até então.

A essa revisão do caso julgado, a moderna doutrina denominou de “relativização da coisa julgada”.

E esse novo modo de pensar, guardadas suas proporcionalidades, é que motivou a elaboração do presente estudo monográfico, o qual visa questionar se a relativização da coisa julgada encontra amparo na Constituição Federal do Brasil, haja vista sua condição de direito fundamental.

Buscar-se-á demonstrar, outrossim, se o implemento prático dessa teoria, o que já se verificou em alguns casos particulares, vai de encontro a algum princípio do próprio Texto Constitucional, especialmente o da segurança jurídica e da justiça, bem como suas possíveis implicações e consequências. É nesse ponto, aliás, que se situa a importância do tema.

Ora, se a relativização da coisa julgada visa atingir um ideal de justiça, por outro lado coloca em xeque a segurança decorrente do que foi atingido na sentença transitada em julgado. Uma vez analisado o caso trazido ao conhecimento do Judiciário, a sociedade dá por fim a celeuma travada, buscando, então, adequar-se ao mandamento judicial definitivo.

Tal questionamento possui relevância não apenas acadêmica e jurídica, mas também, e principalmente, social, eis que a sentença transitada em julgado produz efeitos sobre a própria sociedade, representada pela parte que busca o judiciário visando à solução definitiva do seu conflito.

Vale frisar, por oportuno, que o presente estudo não visa a esgotar o assunto acerca da “quaestio”, objetivo de certo ponto platônico, eis que a imensa maioria dos doutrinadores, inclusive provenientes das escolas mais respeitadas de todo o mundo, como a italiana, alemã, portuguesa etc., vem se debruçando sobre o assunto, sem terem chegado a uma conclusão unânime, motivo que instiga, ainda mais, a elaboração do presente trabalho.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Analisar, com base nos trabalhos doutrinários e jurisprudenciais existentes acerca da matéria, a legitimidade da relativização da coisa julgada frente à decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em observância aos princípios inseridos na CF/88, em especial o da segurança jurídica e da justiça.

1.3.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos desta monografia são:

- a) Analisar o instituto da coisa julgada de forma ampla;
- b) discorrer assiduamente sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade;
- c) demonstrar e ponderar, de forma breve, os inúmeros trabalhos doutrinários existentes sobre o tema
- d) descrever, por fim, se a relativização da coisa julgada, frente à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, é legítima e, caso positiva a resposta, apresentar mecanismo que evite sua banalização.

1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS

Diante da abrangência do tema e do objeto deste projeto, relacionam-se, por ora, tais conceitos:

A coisa julgada (“res iudicata”), em termos genéricos, é a qualidade da sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgada, qualidade esta que tem por fim tornar indiscutível e imutável o comando judicial.

Sobre sentença, Wambier ensina:

Na sentença de mérito, o Juiz, como um qualificado servidor do Estado e seu exclusivo porta-voz na tarefa de dizer o direito (jurisdictio), após a análise dos fatos trazidos pelas partes e do conjunto probatório produzido nos autos, e exatamente nos limites do que foi por ela trazido, aplica o direito, dando uma resposta do poder jurisdicional do Estado, soberana e imperativa, no sentido de resolver o lamento contido na pretensão do autor, eliminando o conflito e promovendo a pacificação social.⁶

Segurança jurídica, por sua vez, segundo Casali, qualifica-se como “a garantia da exigibilidade de direito certo estável e previsível, devidamente justificado e motivado com vista à realização da justiça”⁷.

O princípio da confiança traduz-se na qualidade que emana do provimento estatal, segundo a qual os sujeitos da relação confiam mutuamente que os comandos estabelecidos no respectivo ato serão observados e respeitados.

Relativizar, conforme ensina o dicionário Aurélio, significa “dar a (algo) caráter relativo, i. e., tratá-lo como contingente, como fruto das circunstâncias, negando-lhe caráter absoluto.”⁸

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Como ensinam Leonel e Motta:

Para todas as atividades da vida humana é necessário escolher a melhor via, o melhor caminho, isto é, o melhor método. Na ciência também não é diferente. Se o pesquisador lança um problema de pesquisa, se deseja investigar um determinado fenômeno, precisa, antes de tudo, determinar o caminho a ser seguido para encontrar respostas para o seu problema. Assim, o método consiste no ponto de ligação entre a dúvida e o conhecimento.⁹

⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença Civil**: liquidação e cumprimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

⁷ CASALI, Guilherme Machado. **Sobre o conceito de segurança jurídica**. Disponível em <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf>. Acesso em: 20 out. 2010.

⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

⁹ LEONEL, Wilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e Pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev. atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007. p. 64.

1.5.1 Método

Método é a forma pela qual o autor do trabalho monográfico se baseia para poder proceder à investigação, deliberar sobre os dados obtidos por meio da pesquisa e, ao final, relatar os resultados.¹⁰

Segundo Leonel e Motta, os métodos de pesquisa são dois: o de abordagem, que são aqueles que "estão vinculados ao plano geral do trabalho, ao raciocínio que se estabelece como fio condutor na investigação do problema de pesquisa"¹¹ e o de procedimento caracteriza-se "por apresentar um conjunto de procedimentos relacionados ao momento da coleta e registro dos dados"¹².

1.5.2 Método de abordagem

A evolução da presente pesquisa dar-se-á por meio da aplicação do método dedutivo de abordagem, em virtude do qual serão analisadas, de início, as fontes primárias, como, por exemplo, a legislação ordinária, valendo-se, também, das fontes secundárias, nas quais se incluem as doutrinas e artigos científicos, para somente ao final abordar-se especificadamente o assunto e chegar-se a uma conclusão acerca da relativização da coisa julgada – idéia particular.

1.5.3 Método de procedimento

No que toca ao método de procedimento, será utilizado no presente estudo o monográfico, eis que será realizado um estudo amplo e contextualizado sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada frente à Constituição Federal.

¹⁰ PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 7. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 104.

¹¹ LEONEL; MOTTA, 2007, p. 66.

¹² Ibid., p. 72.

Referido método, nas palavras de Leonel e Motta, “consiste num estudo minucioso e contextualizado de determinados sujeitos, profissões, instituições, grupos ou comunidades com a finalidade de obter generalizações.”¹³

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

O desenvolvimento da monografia foi estruturado em três capítulos.

Na primeira parte, uma análise geral do instituto da coisa julgada, no propósito de fomentar a discussão do assunto, fornecendo, contudo, elementos que possibilitem a compreensão exata do tema. Para isso, procedeu-se, primeiramente, um vasto estudo das características essenciais da coisa julgada, como origem, conceito, natureza, limites, funções, etc.

Já no segundo capítulo, a ideia principal é introduzir o leitor no imenso e complexo campo de como funciona e desenvolve-se o controle de constitucionalidade de leis na República Federativa do Brasil. Questões como princípios, espécies, divisões doutrinárias, possibilidade e efeitos da decisão que declara (in) constitucional a norma editada serão debatidas nessa segunda etapa do trabalho.

O enfoque dado ao terceiro capítulo do trabalho monográfico visa a trazer argumentos, especialmente doutrinários, que justifiquem a tese que ora se propõe, debatendo valores e garantias consagradas na Carta Constitucional sob o enfoque do princípio da proporcionalidade.

¹³ LEONEL; MOTTA, 2007, p. 74.

2 COISA JULGADA

A constatação da variedade de obras e decisões a tratar da coisa julgada (do latim “res iudicata”) está a demonstrar a importância que o instituto tem para a seara processual e constitucional. Poucos institutos jurídicos têm, de fato, recebido tamanha atenção e dedicação de inúmeros doutrinadores.

Fenômeno peculiar e exclusivo da sentença – e nem de todas elas, como se verá – a coisa julgada surge como vetor principal do princípio geral da segurança jurídica, garantia fundamental grafada com tintas fortes no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, daí porque sua relevância constitucional revela-se inafastável.

Neste ponto, aliás, vale trazer à baila a lição de Talamini:

É impossível dar ao inciso XXXVI do art. 5º estrito significado de mecanismo meramente instrumental à garantia de irretroatividade das leis. Mesmo se fosse possível dizer que o teor literal do dispositivo se restringe a isso (e não se restringe – como se vê adiante), havia de se aplicar a máxima da hermenêutica pela qual as normas sobre direitos e garantias fundamentais merecem interpretação extensiva [...]. Trata-se de conjugar o art. 5º, XXXVI, com o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II). Assim, fica definitivamente afastada a ideia de que o inciso XXXVI do art. 5º estaria tratando unicamente de irretroatividade das leis. Ainda que não mediante fórmula explícita, o dispositivo consagra como garantia constitucional o próprio instituto da coisa julgada.¹⁴

É a sentença transitada em julgado, pois, que põe fim à atividade jurisdicional do Estado e que, em razão da autoridade da coisa julgada presente nesse provimento judicial, impedirá novas discussões sobre a mesma “causa petendi”, concebendo ao jurisdicionado, assim, efetivo sentimento de segurança e certeza.

Essa, pois, a razão de se mostrar importante, conseqüentemente, a análise de suas especificidades, como se verá a seguir.

2.1 COISA JULGADA NO DIRIETO ROMANO

Embora não se objetive a análise profunda e histórica da coisa julgada, procurar-

¹⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 50-51.

se-á situar o leitor no espaço e tempo, a fim de melhor compreender o surgimento do instituto da coisa julgada.

Sem embargos daqueles que defendem opiniões diversas, a coisa julgada encontra seu berço em Roma, que tinha em seu processo o objetivo de fazer atuar a vontade da lei em relação a determinado bem da vida (“res in iudicium deducta”).

O exame do instituto no Direito Romano demanda, em resumo, a análise do tema à luz de três momentos históricos distintos, denominados arcaico, clássico e pós-clássico, nos quais sobressaem o *processo das ações da lei*, o *processo formular* – integradores do “ordo iudiciorum privatorum” – e o *processo da “cognitio extra ordinem”*¹⁵.

De acordo com a doutrina, vê-se, inicialmente, a “legis actiones” (ações da lei), por meio da qual imperava a regra do “bis de eadem re ne sit actio”, segundo a qual era impossível sobre um mesmo fato (negócio jurídico) recair duas ou mais vezes a vontade da lei.¹⁶

Dividido em duas etapas – no qual a vontade estatal imperaria, com mero viés de fiscalização, apenas na primeira (“in iure”), por meio da atuação do pretor (primitivamente, o rei) – a sentença não possuía, efetivamente, poder de comando, já que era proferida por um particular (chamado “iudex”), cuja função precípua – exercida na segunda fase procedimental – seria analisar as provas trazidas aos autos pelas partes, respeitando, entretanto, os limites da controvérsia e as possibilidades de solução fixadas pelo pretor, com a participação das partes, na denominada “litis contestatio”¹⁷.

A relevância do estudo da coisa julgada no direito romano ganha importância neste período histórico, porque os juristas romanos fixavam na “litis contestatio” o momento processual adequado à verificação da “legis actio”, de modo a ser incabível a rediscussão do fato já apreciado por meio de ação anteriormente ajuizada, ainda que tal causa ainda não tenha sido julgada pelo “iudex”.¹⁸

¹⁵ “Não há total correspondência entre as expressões: processo das legis actiones e processo arcaico; processo formular e processo clássico; processo de cognição extraordinária e processo pós-clássico. Tampouco pode-se supor que elas consistiram em três fases estanques e inconfundíveis. Arcaico e clássico indicam, mais do que a estrutura formal dos procedimentos adotados, as culturas em que estavam inseridos os modelos processuais romanos. Na época clássica, coexistiram o modelo das ações da lei (já em seu crepúsculo) e o formular (no auge). A mesma ressalva vale para o processo da cognição extraordinária, cujo início de vigência antecedeu o período pós-clássico. Aliás, num dado momento, os três modelos chegaram a coexistir (o primeiro, então, já muito limitado a específicos casos; o terceiro, ainda incipiente e também com incidência restrita).” Cf. TALAMINI, 2005, p. 197.

¹⁶ CORRÊA, 1988 apud MACHADO, Daniel Carneiro. A coisa julgada no processo civil romano. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 256, 20 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4967>>. Acesso em: 14 maio 2011.

¹⁷ CORRÊA apud MACHADO, loc. cit.

¹⁸ MACHADO, loc. cit.

A conclusão que se chega, portanto, é que neste momento histórico a coisa julgada ainda não estava ligada à sentença proferida ao final do processo, antecedendo-a, até porque tal decisão era emanada de um particular (“iudex”), que se limitava a explicar mera opinião com base nas provas que lhe foram apresentadas, sem qualquer força mandamental.

O ilustre Celso Neves, a respeito do tema, leciona:

O princípio *bis de eadem re ne sit actio* que remonta ao período das *legis actiones* e está à base da teoria romana da coisa julgada, atuava, no período clássico, de ofício, nos chamados *iudicia legitima in personam*, dependendo, nas ações *in rem* e nos *iudicia quae imperio continentur*, de provacação do interessado, através da *exceptio rei iudicate vel in indicium deductae*. Não se ligava, entretanto, à *sententia* ou ao *iudicatum*, porque independia do julgamento da causa, constituindo efeito da *litis contestatio*. A esse negócio jurídico bilateral que vincula o réu ao autor (...) é que se liga o princípio da unicidade da ação, de que decorre a *exceptio*, destinada a ressalvá-lo. Não importava ter sido, ou não julgada a ação. Menos ainda, a *fortiori*, o conteúdo da decisão. O conceito não era, ainda, o de coisa julgada em seu sentido atual.¹⁹

O que se extrai de tal modelo, entre outras observações, é a grande formalidade e solenidade, típicas de sua origem religiosa. As ações, em número limitado, sem as quais não havia tutela possível, estavam impregnadas do ritualismo que remontava aos tempos em que religião e direito estavam intimamente ligados, circunstâncias que levaram este instituto, aos poucos, a ser desprestigiado no sistema processual romano, em especial pelas exigências que a nova realidade mundial impunham a Roma.²⁰

Com a expansão e o crescimento do comércio internacional, os litígios ganharam contornos de complexidade antes não vistos, daí porque a elaboração de um novo processo – mais ágil e menos formal – era necessária. Surge, assim, o denominado *processo formular*.

Segundo lição de Cretella Júnior:

O processo formular assinala um momento culminante na história da vida judiciária romana, porque só agora a figura do pretor se impõe, para resolver com auxílio da equidade os casos concretos, antes submetidos ao frio e desumano rigorismo das formalidades²¹.

Agora já parcialmente escrito, o processo formular (também denominado processo formulário) destaca-se pela força concedida à sentença proferida pelo “iudex”, o que denota grande inovação quanto ao procedimento da “*legis actiones*”. Igualmente dividido em duas fases, só que agora com maior atuação do pretor (Estado) – que deixa de ser mero fiscalizador

¹⁹ NEVES, 1971 apud MACHADO, 2004.

²⁰ TALAMINI, 2005, p. 197.

²¹ CRETELLA JUNIOR, 1966 apud MACHADO, 2004.

da ação – o processo formular inova, principalmente, pela existência de uma fórmula, que, segundo escólio de José Carlos Moreira Alves, tratava-se "de um documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular o poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor"²².

A denominada “litis contestatio”, também presente neste procedimento, é vista como "um contrato judicial, pelo qual o autor e o réu concordavam em submeter o litígio, nos termos da fórmula, ao julgamento de um juiz popular, e acordo esse que se manifestava com a leitura da fórmula pelo autor ao réu, que a aceitava"²³.

Sob os cuidados do juiz privado (“iudex”), a sentença acerca da “litis contestatio” que lhe foi dirigida, embora devesse obedecer aos limites traçados na fórmula concebida na primeira fase perante o pretor (Estado) – agora com conteúdos e atos bem mais apurados –, ganha força de comando e tem o poder de condenar ou absolver o demandado, estabelecendo nova relação jurídica entre as partes: a “res iudicata”²⁴.

Essa evolução é explanada por Celso Neves, senão veja:

Na antiga *legis actio sacramento*, a *sententia* do *iudex* não é mais do que uma opinião... Não há, nela, nenhum comando, porque nenhum poder, seja decorrente do *imperium* do magistrado, seja da vontade das partes, se atribui ao *iudex privatus*. No sistema formular, um novo elemento se acrescenta à *sententia*: o *iudicatum*, por força do qual se impõe às partes um certo comportamento. Esse poder se funda no *iussus iudicandi* que, provindo do magistrado (pretor), interfere na essência mesma do juízo, ao introduzir elementos publicísticos no caráter privado do antigo processo.²⁵

Verifica-se, assim, o início de uma transição da fase privada do processo para a pública, com monopolização da Justiça por parte do Estado, já que a *fórmula* neste sistema processual tinha a função de delimitar a controvérsia e estabelecer os limites da coisa julgada, conferindo poder de comando à sentença proferida pelo “iudex”.

Essa transição é, em outros termos, melhor definida por Tucci e Azevedo, que assim lecionam:

Assim, a sentença do *iudex* supunha, via de regra, uma simples declaração que tinha o condão de por fim à controvérsia e de fazer nascer uma nova relação jurídica entre os litigantes. Essa nova relação, denominada *res iudicata*, é que iria servir de fundamento da *actio iudicati*, pela qual o vencedor podia exigir o cumprimento da sentença que lhe fora favorável. A *auctoritas rei iudicata* como produto imediato da sentença condenatória, na célebre definição de Modestino... , gerava então, dentre outros relevantes efeitos, a *obligatio iudicati*. Da sentença, outrossim, emergia o

²² ALVES, 1983 apud MACHADO, 2004.

²³ ALVES, 1983 apud MACHADO, loc. cit.

²⁴ A “res iudicata”, o próprio nome diz, era a situação em que se encontrava a “coisa” (o bem da vida objeto do litígio), uma vez julgada. (Cf. TALAMINI, 2005, p. 198).

²⁵ NEVES, 1971 apud MACHADO, 2004.

efeito de permitir a inserção da *exceptio rei iudicatae* na fórmula de idêntica *actio* posteriormente ajuizada.²⁶

Afastando-se aos poucos dos traços privatísticos em benefício de uma visão mais publicística, em nítida direção à estatização, o processo deixa de ser concebido em duas fases, reunindo a figura do titular, agora, os atributos antes concedidos ao pretor e ao “iudex”²⁷.

Surge, assim, a *extraordinaria cognitio*.

Ao julgador – magistrado –, que exercia também agora a função do juiz (“iudex”), num processo evidentemente monofásico, é atribuído o poder-dever de examinar as provas existentes nos autos e proferir sentença que, a partir de então, deixava de ser um ato exclusivo do particular (privada) e ganhava coros de vontade estatal soberana (“ex auctoritate principis”), exigindo motivação e, por outro vértice, sujeita a recursos para autoridades superiores²⁸.

Em outros termos, a estatização do processo fez com que a sentença deixasse de ser considerada como mero ato advindo do cidadão investido do poder de julgar – “iudex” –, vinculado, como se explanou, à determinada fórmula, e passar a ser considerado ato estatal, expressão principal da atuação jurisdicional do Estado Romano.

Na lição de Celso Neves:

No processo da *extraordinaria cognitio* a *sententia iudicis* corresponde ao exercício da *iurisdictio* entregue às magistraturas que detêm a função jurisdicional do Estado. Esse modo de ser, inteiramente novo, assinala a eliminação dos resíduos da concepção arbitral e privada do antigo processo das ações da lei que permaneceram no processo formular, marcando a última etapa da transição da arbitragem privada ao processo público... O novo conceito de sentença – que passa para a codificação de Justiniano – nascido com as *cognitiones* do período clássico (processo formular) e consolidado no processo da *extraordinaria cognitio*, imprime nova orientação ao sistema processual romano, interferindo no conceito de coisa julgada...²⁹

A seguir, arremata o renomado doutrinador que

Quando a regra se deslocou, da *litis contestatio* para a *sententia*, esta já perdera o caráter de opinião arbitral privada, fundando-se no *iussus iudicandi* que transmitia ao ato caráter estatal, como fase de uma evolução que se vai completar na *extraordinaria cognitio*, em que a *sententia iudicis* é expressão da atividade jurisdicional do Estado Romano, propiciando distinguir-se entre sentença e coisa julgada, através das vias de reexame que a tutela jurisdicional estatizada propiciou. A res iudicata liga-se, assim, na concepção romana, à autoridade estatal, de início vinculada à *litis contestatio* enquanto fecho do procedimento *in iure*; depois à *sententia*, primeiro como ato pelo qual se soluciona a controvérsia, subjetiva e

²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 128.

²⁷ CRETILLA JUNIOR, 1966 apud MACHADO, 2004.

²⁸ TALAMINI, 2005, p. 198.

²⁹ NEVES, 1971 apud MACHADO, 2004.

objetivamente fixada na fórmula e, por último, como via de entrega da prestação jurisdicional, quando subordinada ao monopólio do Estado, num caminhar que vai das *legis actiones* à *extraordinaria cognitio*, até dar na codificação de Justiniano.³⁰

Essa nova orientação viria, como se conclui, a influenciar toda a teoria processual moderna, especialmente no que diz respeito à coisa julgada, fato já observado por Eduardo Talamini, que assim leciona:

Na evolução histórica [...] é perceptível a tendência de publicização da coisa julgada. Constatou-se ainda a paulatina absorção dos motivos de nulidade da sentença pelas razões recursais a serem oportunamente apresentadas sob pena de preclusão – transformando-se, assim, a coisa julgada em mecanismo de “saneamento” global do processo e da sentença (“a sanatória geral”). Todavia, é também notável a consciência de que valores fundamentais podem ser atingidos pela sentença errada que se venha a revestir da coisa julgada.³¹

Segue, agora, coisa julgada no Direito brasileiro.

2.2 COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO

O estudo da coisa julgada na ordem jurídica brasileira passa, de início, pelo estudo do Direito Imperial, período de importante contribuição legal e doutrinária para a formulação da coisa julgada.

Na lição do ilustre Celso Neves, após a independência do Brasil, as primeiras regras legislativas acerca da coisa julgada eram encontradas no Regulamento 737, de 1850, destinado a disciplinar os processos que versassem sobre causa comercial; na Resolução de Consulta de 28 de dezembro de 1876, do Poder Executivo; e, ainda, no Esboço de Teixeira de Freitas que, embora fizesse alusão a problemas de direito material, apresentou alguns textos que interessavam à doutrina da coisa julgada³².

No Regulamento 737, a coisa julgada era tratada como *exceção processual* (art. 74, par. 4). O artigo 185 qualificava a coisa julgada como presunção legal de verdade absoluta, não admitindo prova em contrário, “*inspirado na conotação probatória atribuída ao instituto pela doutrina do direito comum e que vingou na França*”³³.

³⁰ NEVES, 1971 apud MACHADO, 2004.

³¹ TALAMINI, 2005, p. 275.

³² NEVES, 1971 apud MACHADO, loc. cit.

³³ TALAMINI, 2005, p. 269.

Na Resolução de Consulta do Conselheiro Ribas, este visou a impedir a perpetuação de litígios, conferindo à coisa julgada verdadeira presunção absoluta de verdade, insuscetível de ser atacada por outra pretensão contrária. Incluiu-se, ainda, a coisa julgada entre as exceções peremptórias³⁴.

Não apenas subsídios de direito positivo, o Direito Imperial trouxe, ainda, grande avanço doutrinário – cite-se, por exemplo, os i. Pimenta Bueno, Paula Batista e Ramalho –, influenciado principalmente pelas Ordenações Filipinas e pela doutrina portuguesa, de grande valia ao crescimento do estudo do instituto da coisa julgada³⁵.

No período republicano, momento de crescimento dos estudos doutrinários acerca da “res iudicata”, tem-se a Lei de Introdução ao Código Civil (1916) como o primeiro diploma legal da República a disciplinar a coisa julgada, estabelecendo, após a alteração introduzida por meio da Lei 3.725/19, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (artigo 3)³⁶.

A Constituição Federal de 1891, por outro lado, atribuiu aos Estados competência concorrente para legislar sobre processo, o que acarretou tratamento diferenciado da coisa julgada em cada unidade federativa estadual, muito embora os Códigos estaduais tenham seguido basicamente as diretrizes do Regularmente 737.³⁷

Perdurou tal concorrência até o advento da Constituição de 1934, que – além de ser a primeira a consagrar expressamente a garantia da coisa julgada, em termos semelhantes ao da atual Carta Magna – atribuiu à União a competência exclusiva para legislar acerca de processo, o que garantiu uniformidade no tratamento do assunto em todo território nacional.

Neste período tem-se, por outro lado, o advento do Código de Processo Civil de 1939, considerado, em regra, um diploma moderno – já que levava em conta os avanços da ciência processual – o qual traçou balizas fundamentais sobre a coisa julgada, atribuindo à sentença “*força de lei nos limites das questões decididas*”, além de alargar a abrangência da autoridade da coisa julgada àquelas questões que constituem premissa necessária à conclusão da decisão³⁸.

Chega-se, enfim, ao Código de Processo Civil de 1973, momento em que o estudo doutrinário da coisa julgada ganhou ainda mais intensidade, com ênfase nos trabalhos de Luiz

³⁴ MACHADO, Daniel Carneiro. **A coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 19.

³⁵ NEVES, 1971 apud MACHADO, 2005, p. 18.

³⁶ Ibid., p. 20.

³⁷ TALAMINI, op. cit., p. 271-273.

³⁸ MACHADO, op. cit., p. 21.

Eulálio de Bueno Vidigal, Rezende Filho e Alfredo Buzaid – este último, inclusive, relator do projeto que culminou no Código de Processo Civil de 1973³⁹.

O tratamento conferido à “res iudicata” na Lei n. 5.869, de 1973, ganhará análise mais intensa durante este trabalho monográfico.

2.3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Não se busca no presente tópico esgotar o assunto e obter um conceito preciso de coisa julgada, especialmente porque inúmeros estudiosos o fazem há anos e, ainda hoje, é impreciso o conceito desse instituto, cuja importância para a ciência do processo civil não se questiona.

O direito positivo brasileiro, no artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução do Código Civil, de 04 de setembro de 1942, deu a seguinte definição para coisa julgada: chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso⁴⁰.

A definição não é bem recepcionada pela maioria da doutrina, dada a maneira como foi redigida e o fato de estar incompleta. Acerca desse assunto, aliás, Marinoni e Arenhart já disseram que “a definição de coisa julgada como sendo a decisão judicial da qual não caiba mais recurso, embora colabora para determinar o momento em que se opera a coisa julgada, é incapaz de apreender a real essência do instituto.”⁴¹

Pedro Eduardo Pinheiro Antunes da Siqueira, manifestando-se sobre o assunto, explica que

o vocábulo res, componente da expressão res in iudicium deducta e res iudicata, não tem o significado de “coisa”, mas sim de uma *relação* ou *conflito*. Citando Barbosa Moreira, o doutrinador continua dizendo que “o particípio iudicata qualifica o substantivo res, indicando a situação particular que surgia do fato de já se ter proferido o julgamento. Do mesmo modo, a expressão in iudicium deducta qualifica a res submetida ao conhecimento do juiz, mas ainda não julgada.”⁴²

³⁹ MACHADO, 2005, p. 21-22.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 16 maio 2011.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 646.

⁴² José Carlos Barbosa Moreira. Ainda e sempre a coisa julgada in Revista dos Tribunais. In: _____SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 73.

Vale trazer à tona, por outro lado, o conceito adotado pelo Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973, segundo o qual, nos exatos termos do artigo 467, “*denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*”⁴³.

Afastadas as indagações acerca do termo *material*, que será objeto de análise mais a frente, verifica-se que o Código de Processo Civil, embora tenha avançado em relação ao conceito anteriormente fixado pela Lei de Introdução ao Código Civil, não logrou êxito ao estabelecer a coisa julgada como um efeito da sentença.⁴⁴

Por muito tempo, aliás, vigorou a noção, fruto do direito romano, de que a coisa julgada seria um efeito da sentença. Em outros termos, tratava-se de um dos vários efeitos que a sentença poderia produzir ou, ainda, seria o próprio efeito declaratório.⁴⁵

Se Chiovenda deu um passo à superação dessa visão, coube ao renomado Enrico Tullio Liebman a tarefa de distinguir precisamente coisa julgada e os efeitos da sentença. Ao tratar da “*res iudicata*”, o doutrinador ensina, com singularidade, que

esta expressão, assaz abstrata, não pode e não é de referir-se a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho; indica pelo contrário a força, a maneira com que certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles. O mesmo se pode dizer das diversas palavras por que se procura explicar a fórmula legislativa tradicional: imutabilidade, definitividade, intangibilidade, incontestabilidade, termos que exprimem todos eles uma propriedade, uma qualidade particular, um atributo do objeto a que se referem, porque são, por si só, expressões vazias, privadas de conteúdo e sentido.⁴⁶

E arremata o mestre dizendo que

a linguagem induziu-nos, portanto, inconscientemente, à descoberta desta verdade: que a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças.⁴⁷

O que se observa, em termos sumários, é que o processualista acima citado dá nova roupagem à coisa julgada, passando a vê-la não como um efeito da sentença, mas sim uma qualidade, vale dizer, o modo como se manifestam os seus efeitos, sejam eles quais forem, declaratório, constitutivo ou condenatório.

⁴³ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 17 mai. 2011.

⁴⁴ MARINONI; ARENHART, 2008. p. 646.

⁴⁵ TALAMINI, 2005, p. 32.

⁴⁶ LIEBMAN, 1945 apud MARINONI, 2004.

⁴⁷ LIEBMAN, loc. cit.

Barbosa Moreira e Ovídio A. Baptista da Silva criticaram, em suma, essa visão de Liebman.

Embora o doutrinador gaúcho Ovídio Baptista não concorde com a doutrina do mestre Barbora Moreira – na parte em que fala que coisa julgada consista na imutabilidade do conteúdo da sentença –, ambos são unânimes em afirmar que a autoridade da coisa julgada não é uma qualidade que torna imutável *todos* os efeitos da sentença. Para Silva, a coisa julgada seria a qualidade de imutabilidade que recai somente sobre o *efeito declaratório* contido na sentença.⁴⁸

O gabaritado Eduardo Talamini esclarece com precisão a divergência supracitada, que segue:

[...] a teoria de Liebman foi, entre nós, alvo de percuciente crítica por parte de Barbosa Moreira. Segundo o ilustre processualista carioca, a coisa julgada não consiste propriamente na imutabilidade dos efeitos da sentença, mas na imutabilidade do conteúdo do comando da sentença. [...] Ovídio Baptista da Silva, embora concordando parcialmente com a teoria de Liebman e com a crítica de Barbora Moreira, opõe-se a determinados aspectos de ambas [...]. Para Ovídio B. da Silva, Liebman acertou ao afirmar que a coisa julgada não é um efeito da sentença. Por outro lado, o processualista gaúcho concorda com Barbosa Moreira na contatação de que a coisa julgada não é qualidade que torna imutáveis todos os efeitos da sentença. Porém, discorda da ideia de que a coisa julgada consista na imutabilidade do conteúdo do comando jurisdicional [...]. Aquilo que Barbora Moreira denominou de “conteúdo” da sentença, que se torna imutável, seria, a rigor, o seu *elemento declaratório*.⁴⁹

A coisa julgada é um fenômeno peculiar que pode recair sobre apenas um tipo de ato jurisdicional: a *sentença*; e nem todas elas, frise-se. O que estabelece a possibilidade de determinado ato ser capaz de formar coisa julgada é a intensidade de sua cognição.

Valhe-se, mais uma vez, da doutrina de Eduardo Talamini, que assim dispõe:

O instituto – que tem por essência a imutabilidade – é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo. Como visto, dentro do sistema constitucional, a possibilidade de certos atos virem a se tornar imutáveis é atributo que só se concede à atividade jurisdicional. Não se concebe idêntica qualidade para os atos normativos e administrativos. E assim o é em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional: toda atuação pública ou privada é submetida ao crivo da Jurisdição. Daí já se vê que a imutabilidade da coisa julgada – qualidade excepcional

⁴⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 383.

⁴⁹ TALAMINI, 2005, p. 35-38.

no quadro da função pública – não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional.⁵⁰

A “res iudicata” – seja qualidade que recaia sobre todos os efeitos da sentença, sobre o conteúdo do comando ou sobre o efeito declaratório da sentença – é, como se vê, fenómeno típico e exclusivo da atividade jurisdicional, que ganha concretude por meio da sentença de mérito, pois somente esta é que pode conduzir a uma declaração que se torne imutável e indiscutível.

A coisa julgada, desse modo, pode ser conceituada como a qualidade que reveste os efeitos de certas sentenças transitadas em julgado⁵¹ – não mais sujeitas a recurso ou reexame de ofício –, qualidade esta que as torna imunes às futuras controvérsias, impedindo que se modifique ou mesmo se discuta aquilo que o julgador houver declarado como sendo a “lei do caso concreto”.

2.4 COISA JULGADA FORMAL

Como explicitado, a indiscutibilidade e imutabilidade da sentença ocorrem a partir do momento em que contra ela não caibam mais recursos. Este, em síntese, é o momento processual do trânsito em julgado. Aqui, frise-se, encontra-se a definição, ou o momento, da coisa julgada *formal* (ou preclusão máxima). Refere-se, como se observa, à impossibilidade de modificação da decisão judicial dentro da própria relação processual.

Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira, com a sabedoria que lhe é peculiar, assim discorre:

[...] a coisa julgada formal surge pela impossibilidade da reforma da sentença através de recursos (desde que não se trate de caso inserto no art. 475 do CPC), seja porque são incabíveis, seja porque não forma interpostos no prazo, ou mesmo porque deles se desistiu ou renunciou àquele interposto. O resultado será a imutabilidade da sentença quanto ato processual (dentro do processo)⁵².

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, sobre o tema, ensinam que “a coisa julgada formal, como se nota, é endoprocessual, e se vincula à impossibilidade de

⁵⁰ TALAMINI, 2005, p. 54.

⁵¹ “Note-se que trânsito em julgado e coisa julgada são institutos inconfundíveis [...]. o primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo. Estão em relação de causa e efeito.” (Cf. *Ibid.*, p. 32).

⁵² SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 84.

rediscutir o tema decidido dentro da relação jurídico-processual em que a sentença foi prolatada.”⁵³

A coisa julgada *formal* – degrau de acesso à coisa julgada material –, portanto, refere-se à indiscutibilidade da decisão judicial no âmbito do próprio processo em que foi proferida. Quando a condição de imutabilidade da sentença diz respeito a quaisquer outros processos, tem-se, então, a coisa julgada *material*.

Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira nestes termos ensina:

A coisa julgada formal é um degrau para atingir-se a coisa julgada material. Trata-se de antecedente necessário sem o qual não seria possível a formação da última. É possível a existência de coisa julgada formal sem coisa julgada substancial, mas não pode existir esta sem a formação anterior daquela.⁵⁴

Após, o tema coisa julgada será explanado.

2.5 COISA JULGADA MATERIAL

Sem vínculos axiológicos com a primeira, a coisa julgada material – também denominada substancial – irradia sua condição de inatacável para além dos autos em que foi proferida a sentença. Essa, pois, a imutabilidade que realmente tem relevância para o presente trabalho, ou seja, aquela caracterizada externamente ao processo.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, em termos mais precisos, sobre o tema ensinam que

[...] a chamada coisa julgada formal, em verdade, não se confunde com a verdadeira coisa julgada (ou seja, com a coisa julgada material). É, isto sim, uma modalidade de preclusão, a última do processo de conhecimento, que torna insubsistente a faculdade processual de rediscuti a sentença nele proferida. [...] Como preclusão que é, não deve ser confundida com a figura (e o regime) da coisa julgada (material).⁵⁵

Explicando ainda o instituto, Alexandre Freitas Câmara leciona que:

A coisa julgada material funciona, pois, como impedimento processual, o que significa dizer que sua existência impede que o juiz exerça cognição sobre o objeto do processo. Trata-se, como se vê, de questão preliminar, que deve ser sempre apreciada (ou seja, deve o juiz em qualquer processo, de ofício ou mediante

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 642.

⁵⁴ SIQUEIRA, 2006, p. 84-85.

⁵⁵ MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 643.

provocação, verificar se existe coisa julgada material que impeça a apreciação do mérito da causa e, em existindo tal impedimento processual, proferir sentença terminativa).⁵⁶

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, não divergindo, assinalam que a “coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”⁵⁷

Ao fornecer a tutela jurisdicional, decidindo o mérito da demanda que lhe foi entregue, o Estado emite ato (sentença) dotado de uma qualidade que o distingue no mundo jurídico, qualidade esta que o coloca, ademais, a salvo de futuras controvérsias, impondo a sua observância e preponderância. A essa qualidade, exclusiva da sentença de mérito de cognição exauriente, dá-se o nome de coisa julgada *material*.

2.6 LIMITES DA COISA JULGADA

Se a compreensão completa e integral da coisa julgada é algo de difícil aceção, é certo que o estudo do objeto e das pessoas atingidas por seu efeito mostra-se de grande valia ao correto assimilar desse instituto.

2.6.1 Limites subjetivos

Luiz Fux ensina que:

A situação de conflito submetida ao Judiciário tem os seus protagonistas, e a decisão, *a fortiori*, seus destinatários. Outrossim, a sentença não vive isolada no mundo jurídico, ressoando possível que uma decisão reste por atingir a esfera jurídica de pessoas que não participaram do processo.⁵⁸

⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. v. 1. p. 489.

⁵⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 709.

⁵⁸ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 88.

A análise dos limites subjetivos da coisa julgada está ligada às pessoas que serão atingidas pela coisa julgada. O assunto é tratado, a princípio, pelo artigo 472, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.⁵⁹

Adotando regra conhecida desde o direito romano, por meio do qual se afirmava que *res inter alios iudicata, aliis non praeiudicare*, o Direito Brasileiro, representado pelo dispositivo legal supracitado, limitou – como, aliás, não podia deixar de fazer –, em regra, a indiscutibilidade e a imutabilidade do comando judicial aos litigantes do processo no qual foi proferido.⁶⁰

Assim o é, aliás, em observância às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.⁶¹

Desse modo, esgotados os meios legais de impugnação do *decisium*, para as partes integrantes da lide, torna-se ele imodificável, o que, na prática, é facilmente verificável. Mas, a questão não resolvida pelo artigo de lei supracitado, e que suscita maiores dúvidas, é quanto aos terceiros. Produz a coisa julgada algum efeito em relação à eles?

Neste ponto, de grande valia o ensinamento de Liebman, citado por Silva, ao dizer que o terceiro é, em regra, atingido pelos efeitos da sentença e não pela coisa julgada. A sentença, ato jurídico que é, demanda a sujeição de todos aos seus efeitos, indistintamente. É o que Liebman chama de “eficácia natural” – por outros denominada de “eficácia reflexa” – da sentença como ato do Estado.⁶²

Explicando tal fenômeno, Talamini descreve que Liebman

reconheceu tratar-se do mesmo fenômeno que os administrativistas denominam, mais propriamente, de “imperatividade” do ato público [...]. Mesmo porque as relações jurídicas entre as várias pessoas não têm existência isolada. Elas “subordinam-se”, conectam-se, relacionam-se, umas com as outras, de diferentes modos e em diversos graus [...]. Desse modo, a eficácia natural da sentença (i.e., a potencialidade de produzir efeitos), subjetivamente ilimitada, irá produzir efeitos concretos sobre todas as relações e situações jurídicas que estejam em conexão com aquela que seja objeto do *decisium*.⁶³

⁵⁹ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

⁶⁰ CÂMARA, 2007, p. 500.

⁶¹ TALAMINI, 2005, p. 96.

⁶² SILVA, 2008, p. 389-390.

⁶³ TALAMINI, 2005, p. 97.

Marinoni e Arenhart, no mesmo sentido, ensinam:

[...] a sentença produz, em relação aos terceiros que não têm interesse jurídico, efeitos denominados de “naturais”, os quais são inafastáveis e imutáveis. [...]. Os terceiros que não têm interesse jurídico não precisam do fenômeno da coisa julgada para que a decisão se torne imutável. Como eles não possuem legitimidade perante o litígio, tais efeitos são imutáveis naturalmente. Nesse sentido, a questão da mutabilidade, para os terceiros, pode ser resumida num problema de legitimação diante do litígio, não tendo relação com a coisa julgada.⁶⁴

O processo, instrumento público de pacificação social, demanda a sujeição de todos aos efeitos da sentença, ato jurídico que é, inclusive terceiros. Todavia, na medida em que tais efeitos interfiram desfavoravelmente em sua esfera jurídica, não estão eles impedidos de buscar pronunciamento judicial diverso daquele anteriormente declarado, sem que se lhes possa imputar observância à coisa julgada.

O ponto crucial para compreensão correta do tema demanda, assim, a verificação das situações em que os efeitos da sentença interferem *juridicamente*⁶⁵ na esfera do terceiro e, após, em qual caso poderá ele buscar tutela judicial que se contraponha à anterior.

Os *terceiros juridicamente indiferentes*, por exemplo, não possuem legitimidade alguma para questionar em juízo a coisa julgada formada, muito embora possam sofrer, sem moderação, seus efeitos. Se o sofrerem, sofrem-nos apenas de fato, e não propriamente na sua condição de ato jurisdicional.⁶⁶

Neste viés, o gabaritado Alexandre Freita Câmara diz que os chamados terceiros indiferentes “não podem se opor à coisa julgada, por absoluta falta de interesse de agir, requisito essencial à obtenção de um provimento jurisdicional de mérito.”⁶⁷

Por outro lado, têm-se os *terceiros juridicamente interessados*, que certa parte da doutrina acaba por subdividir em outras duas espécies: aqueles que possuem interesse jurídico idêntico ao das partes, e por isso são atingidos pelos efeitos da coisa julgada, e aqueles em que o interesse jurídico mostra-se inferior ao dos litigantes. Estes últimos, na lição de Ovídio A. Baptista, sofrem apenas os efeitos *reflexos* da “res iudicata”.⁶⁸

⁶⁴ MARINONI; ARENHART, 2008, p. 654.

⁶⁵ “Nem todos os terceiros [...] sofrem com igual intensidade os efeitos da sentença. Da observação deste fenômeno e do modo como terceiros poderão reagir eventual contra uma determinada sentença surgiu a necessidade de dividirem-se os terceiros em duas grandes classes: os denominados terceiros indiferentes e os terceiros juridicamente interessados [...]” Cf. SILVA, 2008, p. 397.

⁶⁶ SILVA, loc. cit.

⁶⁷ CÂMARA, 2007, p. 503.

⁶⁸ SILVA, 2008, p. 397.

Procurando identificar esta última classe de terceiros, o citado doutrinador diz que “são aqueles legitimados a intervir como assistentes simples (art. 50 do CPC), como ficou indicado na oportunidade em que se examinou o ponto relativo à intervenção de terceiros.”⁶⁹

Já para exemplificar a primeira hipótese, Talamini valhe-se das diretrizes antes traçadas nesse trabalho, ou seja, que “os efeitos da sentença estendem-se aos terceiros; a coisa julgada não”, e conclui dizendo que

o resultado positivo obtido por aquele que houver proposto a ação será em princípio aproveitado pelos demais. Nessa hipótese, não lhes será dado tornar a pleitear em juízo a defesa do mesmo direito pela simples razão de que a tutela pretendida já está prestada, de modo que não há interesse de agir. A sentença de improcedência igualmente produzirá efeitos sobre os demais co-titulares. No entanto, a autoridade da coisa julgada estabelecida naquele processo não os atingirá.⁷⁰

Vê-se, em termos singelos, que a coisa julgada produz seus efeitos em relação às partes do processo, impedindo que a controvérsia seja debatida infinitamente, bem assim aos terceiros, em grau que varia conforme seja a relação com o objeto reconhecido na sentença.

2.6.2 Limites objetivos

Debatida a extensão subjetiva da coisa julgada, passa-se, agora, à análise de sua extensão objetiva. Em outros termos, procura-se saber quais pontos ou questões transitam em julgado, qual a extensão da declaração contida na sentença.

“Ab initio”, convém lembrar que, se a coisa julgada incide sobre a declaração contida na sentença, apenas a parte dispositiva – onde o julgador aplica o direito ao caso concreto – recebe os efeitos da “res iudicata”. Essa conclusão, aliás, retira-se do próprio Código de Processo Civil, que em seu artigo 469 estabelece, *in verbis*:

Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.⁷¹

Marinoni e Arenhart, a respeito disso, lecionam que:

⁶⁹ Ibid., p. 399.

⁷⁰ TALAMINI, 2005, p. 106.

⁷¹ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, loc. cit.

[...] realmente, observando-se o relatório e a fundamentação da sentença, nota-se que, em nenhum desses dois elementos, existe propriamente (ainda) julgamento. Neles o magistrado ainda não certifica a vontade do direito que incide sobre o caso concreto, vindo isto a acontecer apenas na última etapa, ou seja, no dispositivo (decisium).⁷²

Ovídio A. Baptista da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, diz que

[...] o primeiro princípio, elementar, que desponta quando se cuida de estabelecer os limites objetivos da coisa julgada é o de que – sendo a sentença de procedência a resposta jurisdicional à demanda posta pelo autor – apenas o decisium adquire a condição de coisa julgada, nunca os motivos e os fundamentos da sentença que, como elementos lógicos necessários ao julgador, par que ele alcance o decisium, devem desaparecer ou tornar-se indiferentes ao alcance da coisa julgada, não obstante continuem a ter utilidade como elementos capazes de esclarecerem o sentido do julgado.⁷³

O relatório – cuja função principal é a exposição dos acontecimentos principais da causa – e os fundamentos – exposição de motivos que permite identificar a “causa petendi” da demanda – não fazem coisa julgada, ou seja, a autoridade da “res iudicata” sobre eles não tem qualquer interferência.

Verificado, assim, ser a parte dispositiva da sentença que faz coisa julgada, torna-se inafastável analisar outros dois pontos essenciais à exata compreensão dos limites objetivos da “res iudicata”: o pedido e a causa de pedir. A conjugação desses dois elementos objetivos com um terceiro, de índole subjetiva (visto anteriormente), completará o conhecido critério da “tria eadem” (ou tríplice identidade), individualizadora da demanda: pedido, causa de pedir e partes.⁷⁴

O pedido, não há grandes dificuldades, configura-se no resultado pleiteado pelo autor. A constatação da causa de pedir, por via diametralmente oposta, é que demanda atenção especial.

Integra-se ela, no ordenamento jurídico brasileiro, pela (a) descrição dos fatos que servem de fundamento ao pedido e (b) pela correlação lógico-jurídica entre os fatos descritos e consequência jurídica pleiteada, em visível adoção à teoria da *substanciação* (contrapondo-se a teoria da *individualização*⁷⁵).⁷⁶

⁷² MARINONI; ARENHART, 2008, p. 655.

⁷³ SILVA, 2008, p. 401-402.

⁷⁴ TALAMINI, 2005, p. 68.

⁷⁵ Para essa teoria, “de que são partidários Chiovenda, Carnelutti [...], os fatos não teriam, para a determinação da causa petendi, a importância decisiva que a teoria da substanciação lhe dá, sendo possível mudarem-se os fatos sem que isso acarreta necessariamente a mudança da causa petendi, e, conseqüentemente, sem que a demanda se transforme.” Cf. SILVA, 2008, p. 411.

⁷⁶ TALAMINI, 2005, p. 72.

Assim é que a coisa julgada pode, em processo posterior, vir a ser invocada por uma questão de fato – embora se saiba ser equivocado afirmar que a “res iudicata” se forme também sobre os motivos ou fundamentos do “decisium” – que tenha sido premissa lógica do primeiro julgamento ou, ainda, que pudesse o litigante suscitar.

Marinoni e Arenhart, sobre o assunto, discorrem que “a imutabilidade da coisa julgada protege a declaração judicial apenas enquanto as circunstâncias (fáticas e jurídicas) da causa permanecem as mesmas, inseridas que estão na causa de pedir da ação”.⁷⁷

A motivação – fundamento – da sentença, neste turno, tornar-se-ia imutável como garantia da própria coisa julgada.

É, aliás, o que disciplina o artigo 474, do Código de Processo Civil, ao dispor que “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”⁷⁸.

A tal regra deu-se o nome de *eficácia preclusiva da coisa julgada* – respeitadas as nomenclaturas distintas, como, v.g., *imutabilidade da motivação, julgamento implícito, coisa julgada implícita*, etc. –, a qual Talamini atribui a função de

resguardar a coisa julgada entre as partes e nos exatos limites objetivos acima postos. Ficado vedado à parte valer-se de alegações e defesas que poderia ter feito e não fez, a fim de tentar obter outro pronunciamento jurisdicional acerca do mesmo pedido e da causa de pedir e em face do mesmo adversário [...]. Toda e qualquer alegação, desde que interna aos limites da causa de pedir e do pedido, torna-se irrelevante depois de formada a coisa julgada – tenha ou não sido formulada; tenha ou não sido examinada pelo julgador.⁷⁹

Não é qualquer espécie de alegação que se torna indiscutível e imutável, mas tão somente aquela interna ao tema ventilado no processo – cuja análise era premissa inafastável à solução da respectiva causa – que não poderá ser objeto de discussão em ulterior lide.

Marinoni e Arenhart, citando Ovídio A. Baptista da Silva, confirmam o exposto dizendo que

[...] outra, aliás, não é a conclusão a que chega Schwab, em sua obra, considerada já clássica, sobre o assunto, quando afirma que o efeito de exclusão causado pela coisa julgada atingirá toda a cadeia de fatos similares, mas não abrangerá os fatos que não guardem relação com o material do primeiro processo, vale dizer que correspondam a uma pretensão discrepante da exposta na primeira demanda (...), pois ‘o objeto litigioso é a petição de uma resolução designada no pedido. Essa petição necessita, contudo, em qualquer caso, ser fundamentada por fatos’ (...).⁸⁰

⁷⁷ MARINONI; ARENHART, 2008, p. 656.

⁷⁸ BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, loc. cit.

⁷⁹ TALAMINI, op. cit., p. 86.

⁸⁰ SILVA, 1995 apud MARINONI; ARENHART, 2008, p. 662.

A delimitação precisa dos limites objetivos e subjetivos da “res iudicata”, como se vê, está a impedir falsas proposições sobre o que, efetivamente, é atingido por sua autoridade, permitindo a análise mais acurada de sua extensão e consequências na vida dos litigantes e de terceiros que, por ventura, venham a ser atingidos por seus efeitos.

2.7 FUNÇÕES DA COISA JULGADA

Como se estabeleceu acima, a autoridade da “res iudicata” cria para as partes em geral – aqui se inclui o julgador – a impossibilidade de emissão de um novo pronunciamento sobre a “quaestio” já decidida. Tal consequência pode ser verificada no processo em que tal decisão foi proferida – coisa julgada formal – ou em qualquer outra lide, nos moldes da coisa julgada material.

Essa autoridade – vinculante –, para parte da doutrina, pode se apresentar de dois modos diversos, duas maneiras distintas de expressão, a saber: *negativa e positiva*.⁸¹

2.7.1 Função negativa

A autoridade da coisa julgada, em seu aspecto negativo é aquela que impede que qualquer órgão jurisdicional reaprecie o mérito do objeto sobre o qual já recaia a autoridade

da “res iudicata”. Trata-se, pois, da *bis de eadem re ne sit actio*.⁸²

Precisa é a obra de Othmar Jauernig nesse ponto:

Uma nova sentença, embora coincidente, não pode ser proferida sem nova audiência de julgamento. Contudo, não tem sentido, se o efeito já foi estabelecido antes. Por isso é inadmissível, por conseguinte, mesmo uma decisão repetida (“ne bis in

⁸¹ SIQUEIRA, 2006, p. 93-94.

⁸² NEVES, 1971 apud MIRANDA, Thiago Vinicius Vieira. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade na coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 750, 24 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7054>>. Acesso em: 24 maio 2011.

idem”). Isto significa: sendo idêntico o objeto do litígio, o caso julgado material é pressuposto processual negativo, que conduz à absolvição da instância.⁸³

A seguir tem-se o tema função positiva.

2.7.2 Função positiva

A divergência, todavia, não está em seu aspecto negativo; opostamente, a dúvida e problemática é atinente ao seu caráter positivo.

A sentença sobre a qual recaia a coisa julgada deverá ser observada em qualquer outro processo que, logicamente, apresente-se como solução ao julgamento do novo processo. É dizer, por outro vértice, que o juiz da nova “actio”, ao proferir decisão, estará vinculado à declaração contida naquele processo transitado em julgado.

A questão pode ser melhor compreendida com a doutrina de Talamini, ao citar o magnífico Liebman:

[...] essa eficácia positiva “não tem nada que ver” com a coisa julgada. Seria “simplesmente a eficácia natural da sentença”: a simples produção dos efeitos da sentença perante outro juiz [...]. Com efeito, daí se pode extrair que a chamada “eficácia positiva da coisa julgada” não é expressão exclusiva do fenômeno da coisa julgada. Expressa também os efeitos (declaratórios, constitutivos) da sentença. Mas certamente, sem a coisa julgada, a “eficácia positiva” não se poria como tal: o juiz do segundo processo não ficaria vinculado à solução já dada pelo decisum da sentença anterior à questão que ora funciona como prejudicial. Enfim, é sempre a autoridade da coisa julgada que faz o juiz ficar vinculado ao conteúdo do comando anterior seja para negar novo julgamento, seja para decidir tomando aquele comando como premissa necessária.⁸⁴

Há, entretanto, quem sustente não existir, em verdade, essa concepção positiva. É o caminho seguido, v. g., por Barbosa Moreira, citado por Pedro Eduardo Pinheiro Antunes da Siqueira, ao dizer que “o vínculo não significa que o juiz esteja obrigado a rejulgar a matéria em igual sentido, mas sim que ele está impedido de rejulgar-la.”⁸⁵

A prevalecer uma ou outra corrente, o que pouco importa para o presente trabalho, inegável é que a autoridade da coisa julgada – material – se projeta para fora dos autos em que

⁸³ JAUERNIG, 2002 apud RODRIGUES NETO, Nelson. **Notas sobre a coisa julgada no processo individual e no processo coletivo**. Disponível em <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=nelson_rodrigues_netto&sei-redir=1#search=%22funÃ§Ã£o+negativa+coisa+julgada%22>. Acesso em: 14 abr. 2011.

⁸⁴ LIEBMAN, 1984 apud TALAMINI, 2005, p. 131.

⁸⁵ MOREIRA, 2001 apud SIQUEIRA, 2006, p. 84.

foi preferida e, por essa razão, interage efetivamente na vida não apenas daqueles que atuaram no respectivo processo, mas também de terceiros que com eles mantêm algum relação, fática ou jurídica.

2.8 SENTENÇAS NULAS E INEXISTENTES

Como fez referência Eduardo Talamini, “a transformação no sentido da sentença “nula” – de inexistente para inválida – não impediu que se reconhecesse a ocorrência de situações em que, propriamente, a sentença juridicamente não existe.”⁸⁶ Enquanto invalidades processuais restam sanadas e acobertadas pelo manto da coisa julgada, é certo que sentenças juridicamente inexistentes não são, pela inexistência do ato apto a recebê-los, atingidas pelos seus efeitos.

2.8.1 Sentenças nulas

A relação de nulidade está relacionada, em regra, à *validade* do ato jurisdicional. Como são aptas a produzir coisa julgada, eis que a nulidade da sentença deve ser reconhecida por meio de outro pronunciamento jurisdicional, devem ser atacadas por meio de recursos ou da ação rescisória.⁸⁷

Nestas hipóteses, pode-se dizer que o ato, embora capaz de incidir juridicamente no plano normativo, está ceifado de alguns requisitos, sendo, assim, *inválido*.

Ganha relevância ao presente estudo tal constatação, qual seja, de que a nulidade presente na sentença não impede a formação da coisa julgada, a qual produz efeitos *até que um outro pronunciamento judicial declare sua ineficácia*, como se verá adiante.

2.8.2 Sentenças inexistentes

⁸⁶ TALAMINI, 2005, p. 279-280.

⁸⁷ Ibid., p. 293-298.

Distintamente da sentença nula, a sentença inexistente, como o nome sugere, está eivada do vício no plano da *existência*. O ato apenas aparenta possuir essa condição, mas em verdade, se encontra ausente de elementos essenciais (necessários) a sua formação, seja por razões extrínsecas ou intrínsecas.⁸⁸

Em outros termos, a sentença pode estar ausente de requisito fundamental para ser considerada como tal (*vício intrínseco*), categoria na qual se pode citar a ausência da parte dispositiva. Determinado vício, por ser essencial à caracterização da sentença, notadamente por conter a *decisão* da demanda, impede que o ato sentencial exista.⁸⁹

Diz-se que a sentença possui vício extrínseco, por outro lado, quando se refere aos casos em que o vício relaciona-se ao procedimento necessário à existência da sentença, v. g., ausência de citação. Como a citação é o ato pelo qual se formaliza a relação processual e, sem a qual, não há que se falar em exercício da jurisdição, sua ausência ou falha acarreta a inexistência do processo e, conseqüentemente, da sentença.⁹⁰

A referência a essa modalidade de sentença no presente trabalho é justificada pelo fato de que, nas hipóteses de sentenças inexistentes, não há que se falar em formação da coisa julgada, pois o “*decisium*”, instrumento apto à formação da coisa julgada, inexistente.

⁸⁸ TALAMINI, 2005, p. 284-285.

⁸⁹ Ibid., p. 299-303.

⁹⁰ MARINONI; ARENHART, 2008, p. 414.

3 CONSTITUIÇÃO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

As Constituições escritas, frutos do Estado Moderno, surgem como documento destinado a institucionalizar um sistema de normas preconcebido, inovação esta consolidada, com a Revolução Francesa e a independência americana, já na segunda metade do século XVIII.¹

Embora a história tenha revelada certa complexidade em seu desenvolvimento e perspectivas de análise variadas, circunstâncias que acabam por atribuir ao termo constituição uma plurisignificatividade sem igual, preserva-se, pois, um núcleo central em seu conceito, fenômeno que ilustre Gilmar F. Mendes, citando Konrad Hesse, apresenta como sendo “a idéia de um princípio supremo que determina integralmente o ordenamento estatal e a essência da comunidade constituída por esse ordenamento.”²

Ao lado dessa visão material de Constituição, entendida, em síntese, como disciplinadora e organizadora do Estado, concebe-se-lhe-a uma perspectiva formal, agora vista como conjunto de regras promulgadas em observância a um procedimento especial e que está submetido a um sistema especial de revisão.³

Na pretensão de unir essas duas características, Hesse acaba por atribuir-lhe a função de definir as premissas básicas do Estado e estabelecer diretrizes e limites ao conteúdo da legislação vindoura; não lhe empresta a qualidade de completa e definitiva, mas apenas vê-se-a como algo que regulamenta aquilo que carece de definição, algo em desenvolvimento contínuo, algo aberto dentro do tempo.⁴

Atribui-se à Constituição, assim, rigidez e flexibilidade, o que para Hesse é ponto crucial ao correto entendimento daquilo que se tem por sistema constitucional, e que o ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, assim define:

A Constituição escrita não se limita a estabelecer os baldrames da organização estatal e os fundamentos da ordem jurídica da comunidade, mas desempenha relevante papel como instrumento de estabilidade, de racionalização do poder e de garantia da liberdade. Não se trata, à evidência, de um sistema isento de lacunas. E, de certo modo, é essa ausência de regulamentação minudente que assegura a abertura constitucional (Offenheit) necessária ao amplo desenvolvimento do processo político.⁵

¹ FERREIRA FILHO, 1978 apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008. p. 999.

² KONRAD HESSE, 1995 apud MENDES; COELHO; BRANCO, loc. cit.

³ Ibid., p. 1000.

⁴ KONRAD HESSE, 1995 apud MENDES; COELHO; BRANCO, loc. cit.

⁵ KONRAD HESSE, 1995 apud MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1000.

Observa-se, portanto, que, embora o sistema constitucional apresente-se como algo evidentemente rígido, em especial por sua supremacia e função centralizadora, concebe-se como algo em desenvolvimento constante, aberto às mudanças trazidas pelo desenvolvimento social, em nítido combate, desse modo, ao congelamento da ordem jurídica.

3.1 CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Segundo doutrina de Mendes, Coelho e Branco, citando Jorge Miranda, constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação, isto é, “a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido.”⁶

A Constituição, como se disse no tópico acima, é base de organização do Estado e de sistematização de todo sistema jurídico a ela vinculado, em especial no que diz respeito aos direitos e às garantias fundamentais. Nesse contexto, fixadora dos ideais da sociedade, é que se atribui a concepção de que toda norma ou ato deve estar em conformidade com seu texto, sob pena de falta-lhe eficácia e validade.

Daí porque, vale frisar, que se impõe a garantia da Constituição, norma suprema que é, em respeito ao princípio da *Supremacia da Constituição* – consequência do seu caráter vinculativo –, não só em relação aos atos do Poder Legislativo, mas de todos os emanados do Poder Público (Legislativo, Judiciário e Executivo).

O fenômeno da inconstitucionalidade, é importante frisar, pode ser oriundo dos três Poderes do Estado. Tanto o Judiciário quanto o Executivo e o Legislativo podem, é fato, elaborar atos em desconformidade com a Carta Magna. E, neste ponto, é a sanção, integradora do próprio conceito de inconstitucionalidade, que outorga a Lei Magna obrigatoriedade, sem a qual se converte o conceito de inconstitucionalidade em simples manifestação de censura ou crítica.⁷

E não se refere, aqui, a uma simples sanção direcionada ao órgão criador do ato violador do Texto Constitucional, porque tal conduta não o retiraria do ordenamento jurídico,

⁶ MIRANDA, 2001 apud MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1001.

⁷ MENDES; COELHO; BRANCO, loc. cit.

não o impediria de produzir efeitos. É necessário, pois, a criação de um órgão ou mecanismos destinados a zelar pela anulação dos atos incompatíveis com a Carta Magna.⁸

Antes, todavia, de passar à análise desses meios de correção da inconstitucionalidade, é de bom alvitre distinguir, sem qualquer objetivo de esgotar a discussão acerca do tema, como tal fenômeno se manifesta no ordenamento jurídico.

3.1.1 Inconstitucionalidade formal e material

A Constituição, como se sabe, disciplina o modo de produção de leis, em especial por meio da fixação de procedimentos e competências a serem observadas pelo legislador. É nesse pensar que “determina condutas a serem seguidas, enuncia valores a serem preservados e fins a serem buscados”⁹.

A inobservância a tais parâmetros faz surgir, por consequência, o que se chama de inconstitucionalidade formal e material.

3.1.1.1 Formal

Também denominada *orgânica*, o primeira modo de inconstitucionalidade, quanto ao vício de forma, revela-se quando da inobservância dos pressupostos e procedimentos para a formação da lei. Não atinge propriamente o conteúdo do ato, mas diz respeito apenas aos defeitos ocorrentes no processo de formação do ato normativo.¹⁰

Como ensina Tavares,

Buzaid, tratando da inconstitucionalidade formal, afirma: “Os requisitos formais concernem, do ponto de vista subjetivo, ao órgão competente, de onde emana a lei; e, do ponto de vista objetivo, à observância da forma, prazo e rito prescritos para a sua elaboração.”¹¹

⁸ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1001.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 26.

¹⁰ BARROSO, loc. cit.

¹¹ BUZOID, 1958 apud TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 207.

Trata-se, pois, de vício no procedimento de elaboração da lei, sem se questionar o seu conteúdo, em contrapartida à inconstitucionalidade material, a qual, efetivamente, interessa ao presente trabalho.

3.1.1.2 Material

Nessa, o vício está presente substancialmente no ato, em seu conteúdo, acabando por originar um conflito com princípios ou regras estabelecidos na Constituição.¹² Em outros termos, o conteúdo do ato normativo estabelece uma regra que, em síntese, contrapõe-se a um princípio ou garantia albergada pela Carta Magna.

Nas palavras de Clémerson Mérlin Cleve

pode ocorrer inconstitucionalidade material quando a norma, embora disciplinando matéria deixada pelo Constituinte à ‘liberdade de conformação do legislador’, tenha sido editada ‘não para realizar os concretos fins constitucionais, mas sim para prosseguir outros, diferentes ou mesmo de sinal contrário àqueles’, ou, tendo sido editada para realizar finalidades apontadas na Constituição, ofende a normativa constitucional por fazê-lo de modo inapropriado, desnecessário, desproporcional ou, em síntese, de modo não razoável. Trata-se, no primeiro caso, da hipótese tratada como desvio ou excesso de poder legislativo; no segundo, manifesta-se ofensa ao princípio da razoabilidade dos atos do Poder Público, e aqui, do Poder Legislativo. Em muitos casos a teoria do excesso de poder e o princípio da razoabilidade cobrem um mesmo campo teórico, oferecendo, portanto, soluções semelhantes (senão idênticas) quando da aferição da legitimidade de determinados atos normativos do Poder Público.¹³

Há, ainda, outra forma de inconstitucionalidade material: decorrente do desvio ou excesso de poder legislativo.¹⁴

Nas palavras de Mendes, Coelho e Branco, “cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.”¹⁵

O que se extrai do exposto, desse modo, é que a inconstitucionalidade formal ou material que podem coexistir, ou seja, um ato normativo pode, ao mesmo momento, possuir

¹² MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1013.

¹³ CLEVE, 2000 apud MOTTA, Sylvio. **Introdução ao estudo do controle de constitucionalidade das leis** – parte I. Disponível em: <http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=17>. Acesso em: 22 abr. 2011.

¹⁴ BARROSO, 2006, p. 30.

¹⁵ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1013.

uma inconstitucionalidade material e formal. Ambas, todavia, produzirão idêntica consequência: a invalidade do ato legislativo, cuja propensão, em regra, será sua retirada do ordenamento jurídico.

3.1.2 Inconstitucionalidade por ação ou omissão

A Constituição, norma jurídica que é, apresenta-se como imperativa. É dizer – no que se identifica com as demais leis infraconstitucionais – que não sugere ou recomenda, mas sim impõe comandos. A distinção é que o Texto Constitucional, ao contrário do que ocorre no direito privado, possui normas – comandos – cogentes (que, em regra, vedam ou impõe ação), quer dizer, que não podem ter sua incidência afastada pelas partes.¹⁶

Esse o motivo pelo qual a Constituição é suscetível de violação por omissão ou por ação.

3.1.2.1 Ação

A inconstitucionalidade por ação é aquela que resulta da elaboração de um ato normativo contrário – formal ou materialmente – à Constituição.

No conceito de Mendes, Coelho e Branco

Se do afazer legislativo resulta uma norma contrária ou incongruente com o texto constitucional, seja no plano da regularidade do processo legislativo, seja no plano do direito material regulado, o ordenamento jurídico oferece mecanismos de proteção à regularidade e estabilidade da Constituição.¹⁷

Fala-se, na inconstitucionalidade por ação, de um vício originário da elaboração do ato por parte do legislador, ou seja, um afazer positivo.

3.1.2.2 Omissão

¹⁶ BARROSO, 2006, p. 31.

¹⁷ MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit., p. 1025.

A inconstitucionalidade por omissão – parcial ou total¹⁸ –, relativamente nova no ordenamento jurídico brasileiro, resulta da inobservância do dever constitucional de legislar, que pode se dar tanto em relação a comandos explícitos na Carta Magna quanto em relação a regras fundamentais verificadas no processo de interpretação.¹⁹

Sabe-se que, em regra, legislar é *faculdade* do legislador. Está incluído no âmbito de sua discricionariedade a criação ou não de determinada lei. Por esse motivo, aliás, não há que se falar em inconstitucionalidade quando da simples omissão do legislador.

A omissão que acarreta violação ao Texto Constitucional é aquela que resulta da inobservância a uma obrigação constitucional positiva, ou seja, aquela verificável na hipótese em que a Carta Magna impõe ao legislador a edição de ato normativo apto a dar concretude a determinado preceito fundamental previsto em seu texto²⁰.

3.1.3 Inconstitucionalidade originária ou superveniente

Essa divisão – fenômeno típico da inconstitucionalidade material – leva em conta o momento de edição da norma constitucional, importante à verificação do órgão responsável pela solução do vício presente no ato.

3.1.3.1 Originária

A inconstitucionalidade originária não encontra maiores desafios conceituais, por se tratar daquele caso de inconstitucionalidade que comumente se verifica: um ato normativo é editado em desconformidade com preceitos fixados no Texto Constitucional, posteriormente à sua vigência. O vício surge com o próprio nascimento da lei.

¹⁸ Mendes, Coelho e Branco assim conceituam a inconstitucionalidade por omissão total e parcial: “Tem-se omissão absoluta ou total quando o legislador não empreende a providência legislativa reclamada. Já a omissão parcial ocorre quando um ato normativo atende apenas parcialmente ou de modo insuficiente a vontade constitucional.” Cf. MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1026.

¹⁹ Ibid., p. 1025.

²⁰ BARROSO, 2006, p. 33-34.

Nas palavras de Barroso, “diz-se a inconstitucionalidade originária quando resulta de defeito congênito da lei: no momento de seu ingresso no mundo jurídico ela era incompatível com a Constituição em vigor, quer do ponto de vista formal ou material”²¹.

A problemática, todavia, refere-se à inconstitucionalidade superveniente, na qual a doutrina estabelece algumas peculiaridades, objeto do próximo tópico.

3.1.3.2 Superveniente

Inconstitucionalidade superveniente se dá naqueles casos em que o conflito entre a norma infraconstitucional e a Lei Magna surgir em decorrência de nova Constituição ou de emenda constitucional. Ou seja, a norma até então em sintonia com a Constituição, deixa de ser em razão de alteração no Texto Constitucional²².

Enquanto alguns doutrinadores defendem esse fenômeno como sendo típico caso de inconstitucionalidade, outros o vêem como caso de mera revogação, a prevalecer, assim, as regras de direito intertemporal. Essa controvérsia, como dito anteriormente, é de importância ímpar, já que importará na competência dos órgãos judiciais incumbidos de resolver o vício.

Sobre isso, Mendes, Coelho e Branco ensinam:

Se trata de matéria de direito intertemporal, dispensável se afigura a adoção dos procedimentos aplicáveis à declaração de inconstitucionalidade, podendo qualquer juiz, ao apreciar um caso concreto, deixar de aplicar a lei anterior. A matéria fugirá, pois, ao âmbito de juízo de constitucionalidade, situando-se na esfera da simples aplicação do direito (Rechtsanwendungsretch).²³

Mais adiante, advertem os citados doutrinadores que:

Se, ao revés, a incompatibilidade entre uma disposição legal e uma norma constitucional caracteriza uma inconstitucionalidade, o tema há de ser apreciado pelas Cortes Constitucionais, se for o caso, tomando-se todas as cautelas inerentes ao processos de declaração de inconstitucionalidade.²⁴

A inconstitucionalidade deve, nos termos do entendimento consagrado pelo STF nos autos da ADIn 2, ser observada sob o pálio da Constituição vigente à época de sua edição,

²¹ BARROSO, 2006, p. 40.

²² BARROSO, loc. cit.

²³ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1017.

²⁴ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1018.

delimitadora das atribuições e competências do Poder Legislativo, o qual, evidentemente, não poderia atender ao Texto Constitucional futuro, já que inexistente.²⁵

O caso de lei anterior ser incompatível com o novo pensamento constitucional é questão a ser resolvida com base no direito intertemporal, de não recepção pelo ordenamento jurídico atual. Ou seja, há de prevalecer a regra de que *a lei posterior revoga a lei anterior*.²⁶

Vale ressaltar, por fim, no que toca à inconstitucionalidade superveniente, aqueles casos em que o ato normativo, constitucional quando de sua edição, venha a ser incompatível com a Carta Magna em decorrência de futuras alterações fáticas ou jurídicas.

A esse tema, Mendes, Coelho e Branco concedem preciosa lição:

Cumprе assinalar, tão-somente, a inegável importância assumida pela interpretação no controle de constitucionalidade, afigurando-se possível a caracterização da inconstitucionalidade superveniente como decorrência da mudança de significado do parâmetro normativo constitucional, ou do próprio ato legislativo submetido à censura judicial. [...]. Além de um eventual processo de inconstitucionalização (situação de transição), pode-se ter a própria declaração de inconstitucionalidade da lei anteriormente considerada constitucional.²⁷

Vê-se, portanto, que é plenamente possível que os casos de mutações fáticas ou normativas acarretem a insuficiência ou contraposição total dos preceitos estabelecidos no ato normativo com a Carta Constitucional vigente, revelando, por conseguinte, nítido caso de inconstitucionalidade superveniente.

3.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O ordenamento jurídico, não é novidade, pressupõe unidade, coerência, de sorte que suas normas devem conviver de maneira harmoniosa. Esse escalonamento normativo está, aliás, relacionado ao próprio princípio da Supremacia Constitucional, qualificador do Estado Democrático de Direito.²⁸

Assim é que a quebra dessa harmonia, verificável nas hipóteses de desobediências de suas regras ou princípios, deve ensejar a deflagração de mecanismos capazes de garantir o

²⁵ Ibid., p. 1018-1020.

²⁶ Ibid., p. 1015-1024.

²⁷ Ibid., p. 1024.

²⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 710.

restabelecimento da unidade ameaçada, em respeito à supremacia e rigidez constitucional, as quais estão intimamente vinculadas à existência do controle de constitucionalidade.

Neste ponto, aliás, cabe trazer à baila valioso ensinamento de Barroso:

Duas premissas são normalmente identificadas como necessárias à existência do controle de constitucionalidade: a supremacia e a rigidez constitucionais. A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. [...]. A rigidez constitucional é igualmente pressuposto do controle. Para que possa figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. [...]. Se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade.²⁹

Como dito no início deste capítulo, a ausência de sanção à norma violadora da Lei Constitucional “retira o conteúdo obrigatório da Constituição, convertendo o conceito de inconstitucionalidade em simples manifestação de censura ou crítica”³⁰.

O próprio Hans Kelsen, citado por Mendes, Coelho e Branco, ensina que

Embora não se tenha pena consciência disso – porque uma teoria jurídica denominada pela política não lhe dá ensejo – é certo que uma Constituição que, por não dispor de mecanismos de anulação, tolera a subsistência de atos e, sobretudo, de leis com ela incompatíveis, não passa de uma vontade despida de qualquer força vinculante. [...]. É que a ordem jurídica zela para que todo ato que contraria uma norma superior diversa da Constituição possa ser anulado. Assim, essa carência de força obrigatória contrasta radicalmente com a aparência de rigidez outorgada à Constituição através da fixação de requisitos especiais de revisão.³¹

Eis a razão pela qual o controle de constitucionalidade está a garantir, de forma precisa, a soberania constitucional e, conseqüentemente, a manutenção dos valores sociais e morais – implícitos ou expressamente – previstos em seu texto, os quais, uma vez violados, devem ser extirpados do ordenamento jurídico, o que justifica a análise dos meios legalmente concebidos para esse fim.

3.2.1 Modalidades de controle de constitucionalidade

Em geral, a doutrina classifica as formas de controle de constitucionalidade – em observância, principalmente, aos modelos americano, austríaco e francês – da seguinte forma:

²⁹ BARROSO, 2006, p. 2.

³⁰ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1003.

³¹ MENDES; COELHO; BRANCO, loc. cit.

- quanto ao órgão controlador: controle político; controle jurisdicional – subdividido em difuso, concentrado e misto – e controle misto;
- quanto ao modo ou à forma: controle incidental e controle principal;
- quanto ao momento: controle preventivo e controle repressivo;

3.2.1.1 Quanto ao órgão controlador

Faz-se referência ao controle de constitucionalidade político, também chamado de modelo de controle francês, quando a atividade de controlar de constitucionalidade da norma é realizada por um órgão político e não por um órgão judicial.³²

Barroso, ao tratar do tema, ensina:

A expressão controle político sugere o exercício da fiscalização de constitucionalidade por órgão que tenha essa natureza, normalmente ligado de modo direto ao Parlamento. Essa modalidade de controle costuma ser associada à experiência constitucional francesa.³³

Mas adiante, ao referir-se ao Direito Brasileiro, o renomado doutrinador acaba por assim concluir:

No Brasil, onde o controle de constitucionalidade é eminentemente de natureza judicial – isto é, cabe aos órgãos de Poder Judiciário a palavra final acerca da constitucionalidade ou não de uma norma –, existem, no entanto, diversas instâncias de controle político de constitucionalidade, tanto no âmbito do Poder Executivo – e. g., o veto de uma lei por inconstitucionalidade – como no do Poder Legislativo – e. g., rejeição de um projeto de lei pela Comissão de Constituição de Justiça da casa legislativa, por inconstitucionalidade.³⁴

O controle de constitucionalidade judicial, ou jurisdicional, como o próprio nome sugere, é aquele exercido por órgão do Poder Judiciário ou por Corte Constitucional, o qual, como visto acima, divide-se em três modalidades principais: *difuso*, *concentrado* e *misto*.

O controle de constitucionalidade difuso, desenvolvido a partir de discussões na Suprema Corte americana, em especial no famoso caso *Marbury vs. Madison*³⁵, julgado em

³² MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1005.

³³ BARROSO, 2006, p. 43.

³⁴ BARROSO, loc. cit.

³⁵ “Na eleição presidencial dos EUA de 1800, Thomas Jefferson derrotou John Adams. Após a derrota, John

1803, é aquele que atribui a todo e qualquer juiz ou tribunal o poder-dever de declarar, no caso concreto, a inconstitucionalidade de determinar lei, caso assim a considere.³⁶

Essa modalidade de análise de constitucionalidade está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a primeira Constituição republicana.

Já no controle concentrado, também denominado modelo austríaco, introduzido no sistema jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n. 16, de 6 de dezembro de 1965, vê-se a competência para reconhecer a inconstitucionalidade de determinada norma concebida a um único órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional.³⁷

Por fim, quanto ao controle de constitucionalidade misto, vale-se das palavras de Mendes, Coelho e Branco, para quem

[...] o controle misto de constitucionalidade congrega os dois sistemas de controle, o de perfil difuso e o de perfil concentrado. Em geral, nos modelos mistos defere-se aos órgãos ordinários do Poder Judiciário a prerrogativa de afastar a aplicação da lei nas ações e processos judiciais, mas se reconhece a determinado órgão de cúpula – Tribunal Supremo ou Corte Constitucional – a competência para proferir decisões em determinadas ações de perfil abstrato ou concentrado.³⁸

Um exemplo de aplicação desse modelo é o próprio Brasil, no qual se verifica a coexistência do sistema concreto de constitucionalidade – por meio das ações constitucionais, objeto de análise mais adiante – com o modelo de perfil difuso, adotado desde a República.

3.2.1.2 Quanto ao modo ou à forma

O controle de constitucionalidade incidental é aquele realizado num processo ou ação judicial, na qual a questão da constitucionalidade apresenta-se como incidente, a teor do que o próprio nome sugere. É aquele no qual o reconhecimento ou não da constitucionalidade da norma faz parte do itinerário lógico para resolução do litígio.

Nas palavras de Tavares, “o controle de constitucionalidade incidental seria aquele no qual a questão constitucional fosse suscitada no seio de um processo judicial e

Adams resolveu nomear vários juízes em cargos relevantes, para manter certo controle sobre o Estado. Entre eles se encontrava William Marbury, nomeado Juiz de Paz. O secretário de justiça de John Adams não entregou o diploma de nomeação a Marbury. Já com Jefferson presidente, seu novo secretário de justiça James Madison, se negou a intitular Marbury. Marbury apresentou um *writ of mandamus* perante a Suprema Corte Norte-Americana exigindo a entrega do diploma. O processo foi relatado pelo Presidente da Suprema Corte, Juiz John Marshall, em 1803 e concluiu que a lei federal que dava competência à Suprema Corte para emitir *mandamus* contrariava a Constituição Federal. Como a lei que dava competência a Suprema Corte era inconstitucional, não cabia Suprema Corte decidir o pedido do *mandamus*”. Cf. Barroso, 2006, p. 3-10.

³⁶ BARROSO, 2006, p. 47.

³⁷ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1005.

³⁸ MENDES; COELHO; BRANCO, loc. cit.

remetida (como incidente desse processo) ao Tribunal Constitucional, para que decidisse sobre ela”³⁹, isso, vale frisar, mediante a propositura de recurso extraordinário.

Por outro lado, com raízes no direito Europeu, ao contrário do controle incidental – de tradição americana –, o controle de constitucionalidade principal, também chamado por *ação direta*, é aquele exercido por meio de ação própria, onde a questão da inconstitucionalidade da norma é o objeto principal da demanda, ajuizada perante órgão próprio com competência para este fim.⁴⁰

3.2.1.3 Quanto ao momento

O controle de constitucionalidade preventivo visa impedir que determinada norma inconstitucional entre em vigor. É, portanto, exercido anteriormente ao término do processo de formulação do ato – ou previamente a sua promulgação –, antes que passe ele a integrar o ordenamento jurídico.

No sistema brasileiro cita-se como exemplo, valendo-se da obra do ilustre Barroso, o controle desempenhado

pelo Poder Legislativo, no âmbito das comissões de constituição e justiça, existentes nas casas legislativas em geral, que se manifestam, usualmente, no início do procedimento legislativo, acerca da constitucionalidade da espécie normativa em tramitação; pelo Poder Executivo, que poderá opor seu veto ao projeto aprovado pela casa legislativa, tendo por fundamento a inconstitucionalidade do ato objeto de deliberação, impedindo, assim, sua conversão em lei [...].⁴¹

Em sede judicial, ainda, “admite-se o controle judicial preventivo, nos casos de mandado de segurança impetrado por parlamentar com objetivo de impedir a tramitação de projeto de emenda constitucional lesiva às cláusulas pétreas (CF, art. 60, par. 4)”⁴².

O controle de constitucionalidade repressivo – ou sucessivo –, regra no sistema jurídico brasileiro, é aquele realizado após a entrada em vigor do dispositivo legal ou mesmo depois de sua promulgação, como na hipótese de ação direta de inconstitucionalidade⁴³.

³⁹ TAVARES, 2009, p. 228.

⁴⁰ BARROSO, 2006, p. 50-51.

⁴¹ Ibid., p. 45-46.

⁴² MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1007.

⁴³ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, loc. cit.

É nesse sentido a lição de Tavares, ao aduzir que “o controle repressivo, também denominado corretivo, sucessivo ou *a posteriori*, é exercido apenas após a lei já ter integrado o sistema normativo”⁴⁴.

3.3 CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

Sem perder o foco da importância dos demais meios de controle de constitucionalidade quanto ao órgão julgador, o *controle jurisdicional* ganha afeição ímpar no presente trabalho, nele se destacando, por outro lado, o modelo de controle concentrado, notadamente pelo enfoque a ser dado no decorrer desta monografia.

Pois bem. A história constitucional brasileira nos mostra que o marco do controle de constitucionalidade no Brasil, nas acepções que se tem hoje, é a Constituição de 1891, uma vez que a Lei Constitucional de 1824 – época imperial – pouco se assemelhava com o modelo hodierno. Por meio dela se outorgou, de forma inequívoca, legitimidade aos órgãos judiciais para exercer o controle de constitucionalidade, com primazia ao controle difuso de constitucionalidade⁴⁵.

A Constituição de 1934, como se esperava, trouxe profundas inovações na ordem constitucional brasileira. Além de dificultar a declaração de inconstitucionalidade das normas por meio da exigência de votação da maioria dos membros do tribunal, em nítida homenagem ao princípio da segurança jurídica (art. 179), conferiu ao Senado Federal a legitimidade para “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário (art. 91, IV, e art. 96)”⁴⁶.

Desenvolveu-se, ainda, a chamada *representação interventiva*⁴⁷, caso específico de controle concentrado de constitucionalidade.

⁴⁴ TAVARES, 2009, p. 228.

⁴⁵ MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit., p. 1035-1036.

⁴⁶ Ibid., p. 1036.

⁴⁷ “A lei que decretasse a intervenção federal por violação de um dos princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros (os denominados princípios constitucionais sensíveis [...]) precisava ser previamente submetida à mais alta corte, mediante provocação do Procurador-Geral da República, para que fosse declarada sua constitucionalidade” Cf. BARROSO, 2006, p. 63.

A Constituição de 1937, em sentido oposto, retrocedeu ao franquear ao Presidente da República a possibilidade de reencaminhar a Parlamento o ato declarado inconstitucional, instituindo-se, assim, “peculiar modalidade de revisão constitucional”⁴⁸.

O Texto Constitucional de 1946 não inovou significativamente no instituto, o que veio a ocorrer apenas com a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de dezembro de 1965, a qual instituiu a “então denominada ação genérica de inconstitucionalidade [...]. Passava o Supremo Tribunal Federal a ter competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato federal, mediante representação que lhe fosse encaminhada pelo Procurador-Geral da República”⁴⁹.

A Carta Magna de 1967/1969, em sentido idêntico àquela de 1946, não introduziu grandes alterações no sistema de controle de constitucionalidade. Foi a Constituição de 1988, pois, que ampliou significativamente os meios de proteção jurisdicional e, conseqüentemente, o controle de constitucionalidade das leis⁵⁰.

Barroso, entre essas alterações, destaca:

a) a ampliação da legitimação ativa para propositura de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103); b) a introdução de mecanismos de controle de inconstitucionalidade por omissão, como a ação direta com esse objetivo (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI); c) a recriação da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual, referida como representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º); d) a previsão de um mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º); e) a limitação do recurso extraordinário às questões constitucionais (art. 102, III).

Foi a Lei Magna de 1988, ademais, que ao ampliar a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade reduziu, conseqüentemente, o significado do controle *incidental* ou *difuso* de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro, já que praticamente todas as controvérsias constitucionais podiam ser remetidas ao Supremo Tribunal Federal por meio do processo controle abstrato de normas⁵¹.

Ainda sob sua égide cria-se a *ação declaratória de constitucionalidade*, mediante a Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993⁵².

Esse o contexto em que está inserido o controle judicial de constitucionalidade no direito brasileiro, no qual se verifica a adoção de um sistema misto, combinando o controle

⁴⁸ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1038.

⁴⁹ BARROSO, loc. cit.

⁵⁰ MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit., p. 1051.

⁵¹ Ibid., p. 1054.

⁵² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993**. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm>. Acesso em: 26 maio 2011.

incidental – difuso – com o controle concentrado – por *via de ação própria* –, de competência concentrada do Supremo Tribunal Federal, constituído pelo seguinte elenco:

- ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, *a*);
- ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º);
- ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, *a*);
- ação direta interventiva (art. 36, III);
- arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º).

Passa-se, a seguir, a discorrer brevemente sobre as características peculiares sobre cada um desses meios de correção do ato normativo conflitante com a Carta Magna.

3.3.1 Controle incidental

Como já se disse anteriormente, o controle incidental – ou difuso – foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição Republicana.

Pode-se mencionar que o controle difuso de constitucionalidade é aquele exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário em processo de sua competência, já que a questão da inconstitucionalidade não é, em si, o objeto central da lide, mas unicamente questão incidente necessária à análise da “*quaestio de meritis*”.⁵³

Com essa característica, conclui-se que a inconstitucionalidade pode ser reconhecida pelo juiz ou tribunal mediante preliminar da parte ré ou, ainda, “*ex officio*”.

É de bom alvitre lembrar, por outro lado, que o fato da inconstitucionalidade ser questão prejudicial no processo não significa dizer que sua análise pela Suprema Corte está condicionada às hipóteses interposição de recurso extraordinário, uma vez que a preliminar pode ser suscitada, identicamente, em processo de competência originária do Supremo (artigo 102, inciso I, da Constituição Federal).

A decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade tem efeitos “*inter partes*” e “*ex tunc*”, ou seja, retroage à edição do ato normativo, todavia os efeitos de tal reconhecimento não extrapolam os limites da lide. Não obstante seja assim, não está impedido

⁵³ BARROSO, 2006, p. 49-50.

o Supremo Tribunal Federal de utilizar a técnica da *modulação de efeitos* (artigo 27 da Lei n. 9.868/99) nessas hipóteses, pois “[...] a limitação de efeito é decorrência do controle judicial de constitucionalidade, podendo ser aplicado tanto no controle direto quanto no controle incidental”⁵⁴.

No mais, ao analisar a questão de inconstitucionalidade, seja por ação originária ou por meio de interposição de recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, em caso de inconstitucionalidade, comunicará a autoridade ou o órgão interessado e o Senado Federal, o qual poderá suspender, no todo ou em parte, o ato normativo declarado inconstitucional pela Corte Suprema (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal)⁵⁵.

Frise-se, pois, que o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução da lei declarada inconstitucional, em respeito ao princípio da separação dos poderes e à própria discricionariedade do ato legislativo.⁵⁶

Por fim, cabe mencionar, sem qualquer intenção de suscitar a discussão acerca da utilização da *teoria da transcendência dos motivos determinantes de sentença*⁵⁷ em sede de controle difuso, que acaso o Senado Federal não suspenda a lei declarada inconstitucional, ela permanecerá produzindo efeitos perante terceiros alheios ao respectivo processo.

3.3.2 Ação direta de inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) – regulada pela Lei n.º 9.868/99⁵⁸ – é instrumento pertencente ao sistema concentrado de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Fundada no artigo 102, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal de 1988, serve ela a combater lei ou ato normativo – federal ou estadual – incompatível com a Constituição

⁵⁴ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1099.

⁵⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 183-184.

⁵⁶ MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit., p. 1085.

⁵⁷ Por meio desta teoria, a suspensão do ato normativo declarado inconstitucional teria o condão de apenas dar publicidade à decisão, uma vez que o próprio “decisium” que reconheceu a inconstitucionalidade do ato seria dotado de efeito “erga omnes” Cf. LENZA, op. cit., p. 186-187.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 28 mai. 2011.

Federal. Frise-se, ainda, que pode ser objeto da ação lei ou ato normativo emanado do Distrito Federal, desde que no exercício nos limites da competência estadual⁵⁹.

Para a análise da constitucionalidade é necessário “quorum” mínimo de 08 (oito) ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 22 da Lei 9.868/99), de sorte que o julgamento da ação pode resultar no reconhecimento da inconstitucionalidade ou da constitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado, confirmando, pois, o caráter *ambivalente* ou *dúplice* da ação direta de inconstitucionalidade.

A legitimidade para propositura da presente ação está consolidada taxativamente no artigo 103, incisos I a IX, da Constituição Federal, a saber: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Cabe ressaltar, neste ponto, que aqueles legitimados nos incisos IV, V e IX, do citado artigo, devem comprovar a chamada “pertinência temática”, ou seja, seu interesse no objeto da ação⁶⁰.

O artigo 102, § 2º, da CF/88, e o artigo 28, da Lei n. 9.868/99, atribuem à ação direta de inconstitucionalidade, ainda, efeito “erga omnes”, “ex tunc” e vinculante. Em outros termos, os efeitos da decisão proferida alcançam a todos indistintamente, independentemente de sua participação no feito; retroagem à data da edição da lei ou ato normativo declarado inconstitucional e vincula, por fim, os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública federal, estadual e municipal ao comando presente no “decisium” proferido.

Excepcionalmente, todavia, admite-se a chamada *modulação de efeitos*, prevista no artigo 27, da Lei n. 9.868/99, que assim dispõe:

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.⁶¹

Das palavras de Ana Paula Oliveira Ávila, citada por Barroso, extrai-se:

⁵⁹ MORAES, 2010, p. 737.

⁶⁰ TAVARES, 2009, p. 228.

⁶¹ BRASIL, Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, loc. cit.

A grande questão estará em demonstrar em que situações a preservação dos efeitos de norma inconstitucional é também o meio de preservar a supremacia da Constituição. Isso passa, evidentemente, pela ponderação entre as normas constitucionais que ensejam a declaração de inconstitucionalidade e as normas constitucionais que justificam a preservação dos efeitos do ato inconstitucional, situação em que o postulado da unidade da Constituição adquire maior relevância.⁶²

Trata-se, como se vê, de um mecanismo de ponderação de valores, com nítida intenção em preservar os efeitos produzidos pela norma declarada inconstitucional e que se compatibilizam com a Carta Magna.

3.3.3 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, novidade no ordenamento jurídico brasileiro, tem por objetivo dar plena efetividade à norma constitucional que pende de complementação por lei infraconstitucional. Por via distinta, a omissão reside no ato do Poder Público em abster-se de concretizar um normativo constitucional.

Nas palavras de Canotilho, citado por Teixeira:

[...] a omissão legislativa (e ampliamos o conceito também para a administrativa) só é autônoma e juridicamente relevante quando se conexiona com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever geral do legislador para dar fundamento a uma omissão constitucional. Um dever jurídico-constitucional de ação existirá quando as normas constitucionais tiverem a natureza de imposições concretamente impositivas.⁶³

Flávia Piovesan explica que o objetivo da ação direta de inconstitucionalidade é, em última análise, permitir “que toda norma constitucional alcance eficácia plena, obstando que a inação do legislador venha a impedir o exercício de direitos constitucionais”⁶⁴.

Vale ressaltar, por outro lado, como faz Gilmar Ferreira Mendes, que a omissão não necessita ser total, podendo ser apenas parcial, na hipótese de cumprimento imperfeito ou insatisfatório do dever constitucional de legislar.⁶⁵

⁶² ÁVILA, 2002 apud BARROSO, 2006, p. 187.

⁶³ CANOTILHO, 1992 apud TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 354.

⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 97.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 289.

Nos termos do artigo 12-A da Lei n. 9.868/99⁶⁶, os legitimados para propositura da presente “*actio*” são aqueles da *ação direta de inconstitucionalidade*.

A decisão que analisar o mérito da demanda, acaso julgar pela procedência do pedido, determinará ao órgão administrativo a “adoção de providências necessárias em 30 dias ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido”⁶⁷ (art. 12-H, Lei 9.868/99).

É de bom alvitre lembrar, por outro lado, que acaso a omissão seja originária do Poder Legislativo, dar-se-lhe-á ciência para adoção das medidas necessárias, visando atender o mandamento oriundo da decisão do Supremo Tribunal Federal, sem fixação, no entanto, de prazo, já que o ato de legislar pauta pela oportunidade e conveniência do Poder Legislativo.

Aplicam-se à ação direta de inconstitucionalidade, no mais, as regras da ação direta de inconstitucionalidade, no que forem conciliáveis, em atenção ao teor do artigo 12-H, § 2, da Lei n. 9.868/99⁶⁸, notadamente quanto ao efeito “*erga omnes*”, “*ex tunc*” e vinculante.

3.3.4 Ação declaratória de constitucionalidade

A ação declaratória de constitucionalidade, introduzida no sistema jurídico por meio da Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993⁶⁹, que posteriormente sofreu alterações por parte da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004⁷⁰, objetiva afastar o estado de incerteza ou insegurança jurídica quanto à constitucionalidade da lei ou ato normativo federal.

Moraes, sobre o assunto, ensina que

as leis e atos normativos são presumidamente constitucionais, porém esta presunção, por ser relativa, poderá ser afastada, tanto pelos órgãos do Poder Judiciário, por meio do controle difuso de constitucionalidade, quanto pelo Poder Executivo, que poderá recusar-se a cumprir determinada norma legal por entendê-la

⁶⁶ BRASIL, **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**, loc. cit.

⁶⁷ MORAES, 2010, p. 777.

⁶⁸ BRASIL, **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**, loc. cit.

⁶⁹ BRASIL, **Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993**, loc. cit.

⁷⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm >. Acesso em: 27 maio 2011.

inconstitucional. Neste ponto, situa-se a finalidade precípua da ação declaratória de constitucionalidade: transformar a presunção relativa de constitucionalidade em presunção absoluta, em virtude de seus efeitos vinculantes.⁷¹

A ação declaratória de constitucionalidade visa, portanto, retirar a dúvida sobre a constitucionalidade de determinado dispositivo de lei ou ato normativo federal que esteja sendo reiteradamente questionado em sede de controle difuso de constitucionalidade, por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal, cuja competência originária para processar e julgar o mérito da presente “questio” não se questiona (art. 1º, Lei n. 9.868/99).

Frise-se, aliás, que a comprovação da controvérsia judicial, e não simplesmente doutrinária, que coloque em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo ou lei federal é pressuposto ao ajuizamento da demanda.

O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, ao dispor que “a delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar”⁷².

No mais, a legitimidade para ajuizamento da presente “actio” assemelha-se às hipóteses previstas para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 103 da CF/88, igualdade que também se verifica quanto aos efeitos do “decisium” (“extunc”, “erga omnes” e vinculante – art. 28, § único, Lei 9.868/99⁷³).

3.3.5 Ação direta interventiva

A ação direta interventiva, regulada pela Lei n.º 4.337, de 1º de junho de 1964⁷⁴, ainda sob a égide da Constituição de 1946, recepcionada na maior parte, todavia, pela Carta Magna de 1988, visa a afastar eventual violação de deveres constitucionais por parte do Estado-membro. Nas palavras de Barroso, “destina-se ela à preservação da soberania

⁷¹ MORAES, 2010, p. 779.

⁷² RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 174.778-1**. Relator: Min. Marco Aurélio. Rio Grande do Sul, Diário da Justiça, Seção I, 22 set. 1995. p. 30.573.

⁷³ BRASIL, **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**, loc. cit.

⁷⁴ BRASIL. **Lei 4.337, de 01 de junho de 1964**. Dispõe sobre o processo e julgamento das representações de que trata a alínea “D” do par. 3. do art. 15 da Constituição Federal (1969) e da outras providências. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%205.778-1972?OpenDocument&AutoFramed>. Acesso em: 30 maio 2011.

nacional, do pacto federativo e dos princípios constitucionais sobre os quais se erige o Estado Democrático de Direito”⁷⁵, os chamados princípios *sensíveis*.

Medida extrema cabível apenas nas hipóteses taxativamente descritas no art. 34, inc. VII, da Constituição Federal de 1988, Mendes, Coelho e Branco ressaltam que

Embora tenha preservado a sistemática consagrada pela Constituição de 1967/69 [...], o constituinte de 1988 fixou como princípios básicos, cuja lesão pelo Estado-membro poderá dar ensejo à intervenção federal: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; e d) prestação de contas da Administração Pública, direta e indireta (art. 34, VII).⁷⁶

O único legitimado para propositura da ação direta interventiva é o Procurador-Geral da República, na condição de defensor da ordem pública (art. 1º, Lei 4.337/64, art. 127, CF), ao passo que a competência para processar e julgar a respetiva demanda é do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com o art. 36, inc. III, da CF/88, a quem compete, aliás, a guarda dos princípios constitucionais basilares (art. 102, “caput”, CF/88).

Portanto, constatada a violação a algum princípio constitucional sensível, acolhe-se o pleito formulado pelo Procurador-Geral da República e determina-se que o ente federado desfaça o ato impugnado, sob pena de intervenção.

3.3.6 Arguição de descumprimento de preceito fundamental

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) – instituída no direito brasileiro pelo parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 e regulada pela Lei n. 9.882/99⁷⁷ – é ferramenta processual que tem por objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, inclusive aquelas lesões anteriores à Constituição (art. 1º, “caput” e parágrafo único, da Lei n. 9.882/99).

André Ramos Tavares, sobre o assunto, leciona que “não obstante admitir-se a possibilidade de que mais de uma ação preste-se ao mesmo objetivo, a verdade é que, com a

⁷⁵ BARROSO, 2006, p. 280.

⁷⁶ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1225.

⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm >. Acesso em: 28 mai. 2011.

introdução da arguição, para ela desviam-se todos os descumprimentos de preceitos fundamentais da Constituição”⁷⁸.

Como se vê, não é, pois, qualquer violação à norma constitucional que ensejará a utilização desta ação; pelo contrário, somente aquela ofensa às normas e princípios *basilares* que, dada a sua magnitude axiológica, são considerados fundamentais. Dentre eles, pode-se citar a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes, etc.⁷⁹

Vale ressaltar, por outro vértice, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental “é ação de natureza constitucional cuja admissão é vinculada à inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade do ato de poder atacado”⁸⁰, revelando, neste turno, o caráter subsidiário da demanda.

No que toca à legitimidade para propositura da ação, o artigo 2º da mencionada lei não deixa qualquer dúvida ao legitimar todos aqueles indicados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Ressalte-se a hipótese de que qualquer interessado, mediante representação, poderá solicitar ao Procurador-Geral da República seu ajuizamento.

Por fim, quanto aos efeitos da decisão, não se vê muitas distinções em relação aos modelos antes debatidos, já que são “*erga omnes*”, “*ex tunc*” – resguardada ao Supremo Tribunal Federal a fixação de outro marco temporal – e vinculante.⁸¹

⁷⁸ André Ramos Tavares. *A arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 59.

⁷⁹ Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 2ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 250,257.

⁸⁰ STF – Pleno – Arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 12-2/DF. Rel. Min. Ilmar Galvão. *Diário da Justiça*, Seção 1, 26 mar. 2001, p. 3.

⁸¹ Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 2ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 275,277.

4 RELATIVIZAR A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

A coisa julgada sempre foi vista como algo imutável e indiscutível. A sentença de mérito, uma vez transitada em julgado e ultrapassado o prazo das ações rescisórias previstas no ordenamento jurídico pátrio, não era mais passível de discussão.

Sobre o tema, aliás, cita-se a presente passagem de Couture:

Certo é que na sistemática do direito a necessidade de certeza é imperiosa; toda a matéria do controle da sentença não é outra coisa, como procuramos demonstrar, senão uma luta entre as exigências da verdade e as exigências da certeza. Uma maneira de não existir do direito seria a de não se saber nunca em que consiste.¹

Atualmente, todavia, essa visão não encontra respaldo na doutrina, ao menos na extensão antes concebida à coisa julgada. Cada vez mais doutrinadores vêm defendendo o argumento de que a coisa julgada, em determinados casos, deve ser relativizada, especialmente naquelas hipóteses que a sentença transitada em julgado, em razão de posterior decisão de inconstitucionalidade, estiver violando outros princípios e garantias igualmente previstas na Carta Magna.

A “res iudicata”, na visão dessa parcela da doutrina, não pode alcançar patamares tão altos a ponto de sobrepor-se aos demais princípios constitucionais garantidores, de igual forma, da eficácia e legitimidade do discurso jurídico. Segundo eles, tais princípios devem ser conjuntamente sopesados, a fim de que o ideal de justiça seja alcançado.

Neste senda, colaciona-se a doutrina de Nascimento, que assim ensina:

A segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida.²

Neste pensar, analisar-se-á no decorrer do presente capítulo, em suma, o princípio da segurança jurídica, o princípio da justiça, a colisão eventual entre ambos e modo de resolução desse conflito, para concluir-se, ao final, sobre a possibilidade de relativização da

¹ COUTURE, 1946 apud ZANDONA, Thiago Costa Monteiro. A relativização da coisa julgada no Direito Ambiental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 348, 20 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5361>>. Acesso em: 30 maio 2011.

² DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coordenador). *Coisa julgada inconstitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 51.

coisa julgada que se baseou em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal.

4.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica é corolário de toda sociedade dita democrática, uma vez que a existência desta está atrelada à existência daquele. Em outros termos, é a segurança jurídica que garantirá a estabilidade necessária ao convívio social, por meio da qual se conceberá o direito como único meio possível de garantir e distribuir a justiça.

O caráter cogente do direito, portanto, está ligado à própria segurança jurídica, na medida em que, declarado o direito, seja por meio de uma norma ou uma sentença, deve ser ele protegido de qualquer violação.³

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”⁴. Diz o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, ainda, que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”⁵. São essas, pois, as três pilstras constitucionais sobre as quais se desenvolve a estabilidade do discurso jurídico, e propiciam segurança jurídica às relações sociais.

E essa segurança jurídica é concretizada, quanto aos atos jurisdicionais, por meio da coisa julgada, que surge no momento em que contra a sentença não puder ser mais oposta qualquer impugnação. O judiciário, assim, profere decisão que, em determinado momento – com o trânsito em julgado – será qualificada como imodificável; estará acobertada pela qualidade da indiscutibilidade, expressão maior da “res iudicata”.

Com a formação da coisa julgada, põe-se ponto final na controvérsia que lhe foi apresentada, de modo que sobre essa questão não será mais possível qualquer discussão de mérito. Seus efeitos projetam-se não só às partes do processo, mas também aos terceiros que com elas mantêm ou mantiveram alguma relação jurídica, garantindo-se a eles, também, segurança jurídica.⁶

Nas palavras de Cármem Lúcia Antunes Rocha:

³ SIQUEIRA, 2006, p. 39-41.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 mai. 2011.

⁵ BRASIL, **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**, loc. cit.

⁶ MARINONI; ARENHART, 2008, p. 652-653.

A segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas. Esse direito articula-se com a sua certeza de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa imprevisibilidade que as deixe instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, quanto ao seu presente e até mesmo quanto ao passado.⁷

A coisa julgada, portanto, retira as expectativas e incertezas não só dos litigantes envolvidos na lide, mas da própria sociedade, enquanto fator de estabilidade social. Essa característica, aliás, é, por muitos, chamada de *princípio da proteção da confiança*, expressada por meio da chamada segurança jurídica subjetiva, ou seja, a confiança que os cidadãos tem em relação aos atos do Poder Público.⁸

A outra faceta, de concepção objetiva, refere-se à garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito, atingível pela regularidade estrutural que garanta à coletividade certeza quanto à elaboração do sistema jurídico positivado.⁹

Refere-se, portanto, em outros termos, à confiança da sociedade nas leis vigentes, na exposição pública das “regras do jogo” e na confiabilidade de que elas não serão alteradas despropositadamente e “às escuras”. Nesta perspectiva, está a segurança jurídica garantindo que os cidadãos possam exercer efetivamente o direito à liberdade garantido constitucionalmente ou, sob enfoque inverso, impedindo a mudança repentina de normas dispostas a regular os planejamentos na vida dos cidadãos.

Essas duas dimensões, nas palavras de Canotilho, citado por Siqueira, é definida assim:

A segurança jurídica é exigível perante os atos de qualquer um dos Poderes, sendo emanações mais importantes deste princípio: a) a proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; b) a inalterabilidade da coisa julgada e; c) a tendência de estabilidade dos casos decididos através de atos administrativos constitutivos de direitos.¹⁰

Complementando essa lista, Luís Roberto Barroso apresenta:

[...] 1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão refer-se pela boa-fé pela razoabilidade; 3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos

⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 17.

⁸ SIQUEIRA, 2006, p. 42-43.

⁹ SIQUEIRA, loc. cit.

¹⁰ CANOTILHO, 2000 apud SIQUEIRA, loc. cit.

como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.¹¹

A segurança jurídica, portanto, como se vê, mais do que uma garantia, é uma necessidade para o desenvolvimento social e a efetivação da paz social. Se a discussão não tiver fim – e esse fim não puder ser oponível contra determinadas situações – por certo a paz objeto da atividade jurisdicional não será atingida.

Neste viés, Marinoni chega a afirmar que a coisa julgada é elemento indispensável à afirmação do poder estatal. Para o mencionado doutrinador o poder jurisdicional não existe apenas porque os cidadãos não podem auto-resolver suas controvérsias, mas especialmente porque uma sociedade onde estão presentes conflitos não consegue desenvolver-se harmonicamente.¹²

Em outros termos, a jurisdição é exercida não apenas como um meio de resolver os litígios, mas, notadamente, atua para eliminá-los, solucioná-los definitivamente, com o fim de fazer cessar a controvérsia e, assim, tornar possível o desenvolvimento e a paz social. Essa definitividade, explica o doutrinador, é atingida por meio da “res iudicata”, expressão maior da segurança jurídica.¹³

Dada a magnitude desse instituto, não há como atribuir à coisa julgada caráter infraconstitucional.¹⁴ Ao incluir a coisa julgada no rol do artigo 5º da Carta Magna, mais precisamente em seu inciso XXXVI, o legislador pátrio objetivou, conferir à coisa julgada inegável feição de direito fundamental.

Nesse sentido, aliás, merece destaque a doutrina de Marinoni, ao afirmar que

A coisa julgada é inerente ao Estado de Direito e, assim, deve ser vista como um subprincípio que lhe dá conformação. Não há como aceitar a tese no sentido de que a garantia da coisa julgada material, insculpida no art. 5º, XXXVI, da CF dirige-se apenas ao legislador, impedindo-o de legislar em prejuízo da coisa julgada. Ora, como é evidente, a coisa julgada é garantia constitucional do cidadão diante do Estado (em geral) e dos particulares.¹⁵

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **A interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: 2009. p. 374.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada**: a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 58.

¹³ Ibid., p. 59.

¹⁴ Para o Humberto Theodoro Júnior, por exemplo, “a inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme com a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional” Cf. THEODORO Jr., Humberto. **A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1996.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5716>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

A segurança jurídica é pedra de toque no sistema jurisdicional e, por outro lado, fundamento e expressão de vários institutos positivados, dentre eles a *coisa julgada*.

Com a garantia de que determinada lei preexistente será aplicada por magistrado que, ao conhecer do *bem da vida* – objeto – que foi apresentado ao Poder Judiciário, exaure a função jurisdicional e prolate sentença que, em determinado momento, não será mais passível de discussão, verifica-se a segurança jurídica.

Essa garantia institucionalizada permitirá que a coletividade tenha segurança suficiente para administrar suas relações sociais passadas, presentes e futuras, traçando planos e direcionando seu modo de agir, tornando possível que a paz social seja alcançada.

A indagação que se faz, todavia, é se a coisa julgada poderá veicular uma decisão inconstitucional, e de certo ponto *injusta*, em homenagem aos princípios da segurança jurídica; ou, em termos distintos, se ela deverá ser relativizada, em respeito à soberania constitucional e a própria justiça das decisões.

Ora, como se pretende demonstrar no decorrer do trabalho monográfico, exceções à indiscutibilidade da coisa julgada existem, cabendo, contudo, estabelecer se, e quando, essa práxis judicial é legítima.

4.2 O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

Embora a história tenha nos demonstrado a intensidade do estudo sobre o que vem a ser *justiça*, é fato que seu conceito ainda é impreciso¹⁶. Isso se verifica, especialmente, pelo grau de abstração e subjetividade do termo. Nada impediu, entretanto, sua aparição no Texto Constitucional, como nos artigos 3º, inciso I, 5º, inciso XXIV, 7º e 170.

Se seu conceito não se mostra algo concreto, é certo que o debate acerca do tema permite clarear a concepção do que pode ser considerado como *justiça*.

Siqueira, explicando a visão de Oppenheim e Hans Kelsen, revela que a justiça é um conceito normativo e não algo visível, difícil, portanto, seria descrevê-la. Diz, ainda, que seria ela algo irracional, “por mais indispensável que seja para a volição e ação dos homens, não está sujeita à cognição”¹⁷.

¹⁶ SIQUEIRA, 2006, p. 47.

¹⁷ SIQUEIRA, 2006, p. 48.

Os tempos passaram e a *justiça* ganhou concepções que a ligam com o conceito de igualdade. Aristóteles chegou a dividir, aliás, a justiça em igualdade *comutativa* e igualdade *distributiva*.¹⁸

E foi por meio dessa conclusão que Bobbio enxergou dois significados clássicos de justiça: “justiça como legalidade, onde é justa a ação em conformidade com a lei e; b) justiça como equidade, onde se diz justa uma pessoa ou uma lei, uma vez instituída uma relação de igualdade”¹⁹.

Explicando o exposto, Bobbio, citado por Siqueira, assim diz:

Tanto na linguagem comum como na técnica, costuma-se dizer – sem que isto provoque a menor confusão – que um homem é justo não só porque observa a lei, mas também porque é equânime, assim como, por outro lado, que uma lei é justa não só porque é igualitária, mas também porque é conforme uma lei superior. Não é difícil, de resto, remeter um dos dois significados ao outro: o ponto de referência comum a ambos é o ordem, ou equilíbrio, ou harmonia, ou concórdia das partes de um todo [...]. Assim, a instauração de uma certa igualdade entre as partes e o respeito à legalidade são as duas condições para a instituição e conservação da ordem ou da harmonia do todo, que é – para quem se coloca do ponto de vista da totalidade e não das partes – o sumo bem. Essas duas condições são ambas necessárias para realizar a justiça, mas somente em conjunto é que são também suficientes”²⁰.

Do raciocínio de Bobbio, podem-se extrair duas premissas básicas à averiguação de justiça: legalidade e igualdade. A primeira no sentido de conformidade com a lei, por meio da qual se conclui que qualquer decisão judicial em desconformidade com lei será injusta.

A outra – igualdade –, por sua vez, concilia-se mais precisamente com isonomia na aplicação da Lei Constitucional, ou seja, assenta que situações iguais merecem tratamento idêntico.

Por essa razão torna-se possível extrair que, em determinados casos, a quebra de algum desses dois paradigmas criaria uma situação deveras injusta, o que certamente não se conforma com a própria Constituição. Atualmente já não se concebe mais a justiça como algo irracional, impossível de se concretizar, como afirmaram Oppenheim e Hans Kelsen, citados acima.

Embora não se possa assentar precisamente a definição de justiça, é certo que tal conclusão não pode servir de pretexto para o Estado, titular da atividade jurisdicional, deixar de buscar sempre que possível a maior aproximação com o justo possível, pois somente assim é que se atingirá, juntamente com a segurança jurídica, a paz social.

¹⁸ Ibid., p. 49.

¹⁹ Ibid., p. 48.

²⁰ BOBBIO, 1997 apud Ibid., p. 49.

4.3 O CONFLITO APARENTE ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA

Como visto anteriormente, a segurança jurídica – reflexo maior da coisa julgada no cenário jurisdicional – é garantia cuja importância ao direito e à própria sociedade não se discute. É ela que fornece aos litigantes e à coletividade certeza e segurança de que o conflito entregue ao Estado foi solucionado definitivamente.

Neste viés é que sua característica de essencial à consecução da paz social torna-se visível, pois uma sociedade em paz é uma sociedade que, logicamente, não tem conflitos, ou se os têm, almeja seu término.

Essa característica de pacificadora requer, ainda, confiança da sociedade na própria máquina judicial, condição que está atrelada intimamente à estabilidade e firmeza do julgado, qualidades garantidoras de segurança e que dão concretude à força estatal por meio da imposição de suas decisões.

A segurança jurídica, portanto, pode ser caracterizada como pilastra do Estado Democrático de Direito.²¹

Não afastada essa importância e mesmo a necessidade da segurança jurídica, é fato que se ergue, também na seara constitucional, outro princípio cuja imprescindibilidade à consecução dos objetivos mestres da jurisdição não se discute: *justiça*.

Está ela consagrada, em escala mais ampla, no princípio do *acesso à justiça*, que antes de significar mera garantia de utilização da tutela jurisdicional àqueles que dela necessitam, demanda que a prestação jurisdição seja cercada de garantias e justiça, isto é, que o *bem da vida* seja entregue de forma justa.

Nestes termos, aliás, vale trazer à baila a doutrina de Ada Pellegrini Grinover, para quem

[...] o tema do acesso à justiça, dos mais caros aos olhos do processualista contemporâneo, não indica apenas o direito de aceder aos tribunais, mas também o de alcançar, por meio de um processo cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados.²²

²¹ MARINONI, 2008. p. 60.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito Processual Coletivo**. Disponível em: <http://www.ufmnet.br/~tl/otheraucthorthsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2011.

Viu-se, anteriormente, que a definição precisa de justiça, ou seja, do que seria justo, não é concebível facilmente. Não menos verdade, todavia, que essa justiça, cuja racionalidade não se discute, vem em amparo a princípios também consagrados na Constituição Federal.

Não seria justo, imagine-se, que o magistrado, ao julgar o feito, não considerasse o princípio da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da legalidade, etc. Portanto, vê-se que o princípio da justiça encontra, assim como o princípio da segurança jurídica, fundamento na Carta Magna.

A problemática surge, entretanto, justamente em razão dessa constatação.

Dizer que a segurança jurídica, verificável no plano jurisdicional por meio da “res iudicata”, é de importância ímpar ao Estado Democrático de Direito e à própria consecução da paz social não importa afirmar, como consequência lógica, que o julgamento do conflito entregue ao Poder Estatal tenha, de fato, concretizada a efetiva justiça, mas sim, unicamente, a efetivação – quase sempre falível – do direito positivado.

A inexistência de hierarquia entre tais princípios – pois ambos estão amplamente garantidos constitucionalmente – é que faz surgir, assim, a questão acerca do conflito aparente entre segurança jurídica e justiça no caso concreto, quando ambos os valores não puderem ser realizados integralmente no mesmo espaço de tempo.

Nelson Nery Júnior, desfavorável à desconstituição da “res iudicata”, leciona:

A segurança jurídica trazida pela coisa julgada material é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1º caput). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira.²³

Para o mencionado doutrinador, e toda a corrente doutrinária que repele a tese de relativização da coisa julgada, a garantia da certeza e indiscutibilidade da decisão justificaria a perpetuação de injustiças, em garantia à segurança jurídica.

A doutrina que leciona em sentido oposto, ou seja, que defende a legitimidade da desconstituição da coisa julgada, não defende a mitigação irracional e total da “res iudicata”, mas sim a existência de outros princípios – e. g., *justiça* – que, em confronto com a segurança jurídica, apresentam-se com mais intensidade naquele momento.

Neste sentido, colaciona-se lição de Dinamarco:

²³ JÚNIOR, Nelson Nery. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 501.

Ela (a coisa julgada material) tem acima de tudo o significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional. [...] Pelo que significa na vida das pessoas em suas relações com os bens da vida ou com outras pessoas, a coisa julgada tem por substrato ético-político o valor de segurança jurídica, que universalmente se proclama como indispensável à paz entre os homens ou grupos. Esse valor de primeira grandeza, alçado à dignidade constitucional mediante a garantia do respeito à coisa julgada, só não pode prevalecer quando a estabilidade do julgado significar imutabilidade de situações de contrariedade a outros valores humanos, éticos ou políticos de igual ou maior porte.²⁴

O conflito aparente entre *segurança* e *justiça*, assim, é inegável.

4.4 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO DIREITO RELATIVO

Como se afirmou, o princípio da segurança jurídica, garantida jurisdicionalmente por meio da “res iudicata”, representa o mínimo de previsibilidade que o Estado, monopolizador da atividade jurisdicional, deve oferecer ao cidadão, com base na qual possa orientar com certeza suficiente suas relações jurídicas.

Embora seja assim, é evidente que a coisa julgada não é uma garantia absoluta, como absoluto não é qualquer outro direito fundamental, uma vez que pode ser sacrificada em benefício de outra vida, por exemplo.

Tal constatação já foi objeto de análise por parte do Supremo Tribunal Federal:

[...] esta Suprema Corte já acentuou que **não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto**, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, bem por isso, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

[...]

Torna-se importante salientar, neste ponto, presente o contexto em exame, que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais - como aqueles concernentes à liberdade de informação, de um lado, e à preservação da

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 3.

honra, de outro - há de resultar da utilização, pelo Poder Judiciário, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, “hic et nunc”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar em cada caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais” (ADPF nº 130 . Rel. Min. Ayres Britto, DJe 06.11.2009).²⁵

A conclusão de que não existe, no sistema jurídico brasileiro, direito fundamental absoluto é inafastável. Não há, pois, hierarquia entre os primados garantidos na Constituição que justificasse a aplicação irrestrita de apenas um deles e, inadvertidamente, a blindagem de outras garantias individuais e coletivas igualmente protegidas pela Lei Maior.

As garantias individuais e coletivas albergadas constitucionalmente – inclua-se aí a segurança jurídica (coisa julgada) e a justiça – existem para que sejam aplicadas na máxima extensão possível.

Sobre o tema, escreveu Brandão:

A aplicação de princípios constitucionais dentro de um contexto pode excluir ou reduzir a aplicação de um outro princípio constitucional também aplicável no caso concreto. Essa exclusão ou abrandamento na aplicação de determinados princípios faz com que nenhum princípio constitucional seja absoluto. Os vários princípios norteadores da Carta Política, assim como a própria Constituição em relação às leis infraconstitucionais, não se encontram sob uma mesma escala, uma vez que o próprio Texto Magno, dá mais importância a alguns princípios em relação a outros. No entanto, se utilizando de um pensamento sistemático de aplicação dos princípios formando todo um complexo sistêmico, é perfeitamente aceitável a aplicação de mais de um princípio sob um mesmo caso concreto, sem que um ingresse na gerência de outro.²⁶

Em outros termos, fica claro que não se deve garantir ao cidadão a integralidade do direito individualmente observado, em detrimento de outros também constitucionalmente protegidos, mas sim que eles sejam harmonicamente considerados no caso concreto.

E essa harmonia, no plano fático, por inexistir direito individual ou coletivo absoluto, repita-se, demanda a imposição de limites a determinadas liberdades, para que o direito seja aplicado sem abuso.

Esses limites, de incidência no caso concreto, são verificados por meio da regra da *proporcionalidade*.

²⁵ DISTRITO FEDERAL. STF. **Medida Cautelar em Reclamação 9.428 / DF**. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 9 de outubro de 2009.

²⁶ BRANDAO, 2005 apud MORO, Rolando Raul. **Relativização da coisa julgada**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/05de2005/relativizacao_rolandoraulmoro.htm>. Acesso em: 5 maio 2011.

4.4.1 O princípio da proporcionalidade como vetor de harmonização

A inexistência de hierarquia entre as diversas garantias fundamentais e a verificação de que o sistema jurídico é um todo harmônico, faz surgir situações em que princípios de igual magnitude entrem em rota de colisão. Como nenhum deles revela-se absoluto, impõe-se compatibilizá-los, o que se objetiva por meio da regra da proporcionalidade, a qual permitirá, por meio de um juízo de ponderação de valores, harmonizá-los, tendo em vista o *bem da vida* reconhecido na sentença.

Por meio deste princípio objetiva-se balancear o meio e o fim que se almeja, para que se tenha uma conduta não-excessiva. É por meio dele que se concederá a aplicação justa e segura do direito constitucional, sopesando a incidência que cada um deve ter no caso “sub judice”, sempre buscando consagrar a máxima aplicação que os direitos fundamentais devem ter.

Essa afirmação é melhor compreendida com a lição de Paulo Bonavides:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais européias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, já fizeram uso frequente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.²⁷

A constatação, no plano concreto, de qual garantia prevalece sobre as demais, não exclui o grau de importância ou fundamentalidade daquela mitigada. O que acontecerá é que, diante de um caso concreto, bem delimitado, um princípio será preterido em relação ao outro, sempre tendo como parâmetro o objeto da lide.

É importante mencionar, entretanto, que o princípio da proporcionalidade buscará pela máxima consideração dos princípios fundamentais constitucionalmente protegidos, e que a mitigação, uma vez observado o conflito aparente, deverá ocorrer na extensão mínima necessária, tendo em vista garantir a máxima efetividade e harmonia entre as garantias constitucionais.²⁸

²⁷ BONAVIDES, 2000 apud ROLIM, Luciano Sampaio Gomes. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2855>>. Acesso em: 5 maio 2011.

²⁸ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 213-214.

Trata-se do que Alexy denominou de princípio da *prevalência de interesses*:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido – um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nela deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser revolidade de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência.²⁹

O princípio da proporcionalidade, portanto, pode ser aferível em três concepções distintas: *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*³⁰, melhor debatidos abaixo, com fundamento na obra citada.

A primeira revela a ideia de que a restrição seja viável à consecução da finalidade pretendida; deve haver adequação entre a medida adotada e o fim almejado. Já a segunda diz que a mitigação deve ser indispensável à conservação do respectivo direito fundamental; por outro lado, refere-se ela também à menor afetação dos direitos envolvidos no caso concreto, quando haja mais de uma forma de se obter o resultado.

Por fim, quanto ao subprincípio da proporcionalidade (em sentido estrito), refere-se ele ao custo-benefício da medida, ou seja, à ponderação entre os prejuízos causados e os resultados a serem obtidos com a mitigação do respectivo direito fundamental.

Constata-se, portanto, que o princípio da proporcionalidade serve necessariamente à verificação de que garantia deve prevalecer no caso concreto, se supremacia da constituição, justiça, segurança jurídica, etc. Por meio dele que se almejará sucesso na busca pelo equilíbrio e harmonia entre tais princípios, ambos refletidos por meio da “*res iudicata*”, o que deve ser realizado sempre com ponderação entre os interesses e direitos à luz do caso concreto.

4.5 OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE SOBRE A COISA JULGADA MATERIAL

²⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzida por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 93-94.

³⁰ CASTRO, op. cit., p. 214-219.

A Constituição, em razão de sua hierárquica no sistema jurídico – supremacia – e da rigidez que lhe é própria, confere validade aos demais atos normativos do sistema. É dizer, em outros termos, valendo-se das palavras do ilustre José Afonso da Silva,

[...] que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.³¹

Esse escalonamento normativo está, portanto, relacionado à própria supremacia da Constituição, qualificadora do Estado Democrático de Direito.³²

A Constituição, portanto, é fonte de direitos de todos os cidadãos. É ela que vincula a atuação de todos – inclui-se, aqui, inclusive os Poderes Públicos – na busca pela concretização das garantias implícita ou explicitamente presentes em seu texto.

Como fonte primária, portanto, a Carta Magna pressupõe unidade, coerência, de modo que todos os atos praticados pelo Poder Público devem conviver em harmonia com os postulados lá consagrados.

Ocorre que o avanço decorrente da globalização, que cada vez mais quebra as barreiras fronteiriças entre países e a própria sociedade, traz consigo, conseqüentemente, novas ideologias, novos conhecimentos científicos, valores, costumes, etc., causa mudanças que interferem intensamente no sistema jurídico de determinado Estado.

Assim é que determinada norma, editada em observância à determinado fim – em homenagem, aliás, aos princípios da adequação e necessidade do ato legislativo –, em certo momento carece de objetividade, ou seja, em razão das alterações introduzidas por inúmeras determinantes no seio da sociedade, sua permanência no bojo do ordenamento jurídico não mais se justifica.

Trata-se, pois, do ciclo do ato normativo. Vida, desenvolvimento e morte. Aquele postulado legal, antes compatível com a Carta Constitucional, porque espelhava os anseios da sociedade, desenvolve-se e, no momento em que fatores relativos à própria evolução cultural não mais justificarem sua observância, morre e deve ser estirpado do sistema jurídico, porque sua existência não se compatibiliza com os valores e princípios constitucionais.

³¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 45.

³² MORAES, 2010, p. 710.

A quebra dessa harmonia enseja a deflagração de mecanismos capazes de garantir o restabelecimento da unidade ameaçada. Surge, assim, o controle de constitucionalidade das leis.

José Afonso da Silva confirma a afirmativa:

Para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades, a própria Constituição estabelece técnica especial, que a teoria do Direito Constitucional denomina controle de constitucionalidade das leis, que, na verdade, hoje, é apenas um aspecto relevante da Jurisdição Constitucional.³³

Feita tal explanação, merece atenção a circunstância de que, entre o “nascimento” e a “morte” do ato normativo, ele integra o ordenamento jurídico, produzindo efeitos e impondo a sua observância, em respeito, aliás, ao princípio da presunção de constitucionalidade.

Neste pensar, é de fácil percepção que relações jurídicas poderão ser constituídas, modificadas e/ou extintas com base em seu teor, tanto na seara executiva e legislativa, quanto na judicial. Esta última, ressalte-se, é que interessa ao presente estudo.

Ao fazer parte do ordenamento jurídico, a lei municipal, estadual ou federal, ainda que inconstitucional produz efeitos e, conseqüentemente, impõe observância e respeito. Assim é que o julgador, no exercício da jurisdição, ao deparar-se com determinada controvérsia, aplicará o ato normativo ao caso concreto.

O “decisium”, após esgotados os recursos cabíveis, transitará em julgado e, assim, verificar-se-á a coisa julgada, que importará na indiscutibilidade do *bem da vida* reconhecido em juízo, como já se destacou anteriormente.

A problemática ocorre, todavia, quando a norma, aplicada ao caso concreto, “inter partes”, e que assenta a decisão já transitada em julgado, é declarada posteriormente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Ou seja, o ato normativo, antes aparentemente perfeito, é declarado incompatível com os princípios e garantias consagradas pela Constituição Federal.

Ao assim proceder, a Suprema Corte – guardiã da Constituição – emite acórdão de natureza jurídica declaratória, cujos efeitos, salvo ponderação do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 27 da Lei n. 9.868/99, hão de ser “ex tunc” ou “ex nunc”.

Neste ponto, aliás, valem algumas ponderações, mais precisamente ligados à via utilizada pelo interessado.

³³ SILVA, 2009, p. 45.

Já se disse, anteriormente, que o sistema jurídico brasileiro adotou o sistema misto de controle de constitucionalidade, em razão da adoção, por parte da Constituição Federal de 1988, dos modelos de controle *difuso e concretado*, este formado pela ações constitucionais, quais sejam, *ação direta de inconstitucionalidade; ação direta de inconstitucionalidade por omissão; ação declaratória de constitucionalidade; ação direta interventiva; e arguição de descumprimento de preceito fundamental*.

Como ao presente trabalho interessam, em maior relevo, os efeitos produzidos pelas decisões de *inconstitucionalidade* em contraposição à coisa julgada formada anteriormente, limita-se ele à análise da declaração de inconstitucionalidade por intermédio da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

Nega-se análise, também, àqueles casos em que o Supremo Tribunal Federal já se valeu da chamada técnica da *modulação de efeitos* (implícita no artigo 27, da Lei n. 9.868/99), pois nesses casos o Excelso Petrório já aplicou a regra da proporcionalidade, por meio da qual ponderou os valores consequentemente atingidos em razão do efeito “*ex tunc*” da decisão que reconhece a inconstitucionalidade da lei.

O ilustre Talamini, a respeito, já referiu que

cabará ao Supremo ponderar se, em certas hipóteses, a supremacia da Constituição e a isonomia, princípios que justificam a atribuição de efeitos *ex tunc* ao provimento declaratório de inconstitucionalidade, não devem ceder espaço a outros valores constitucionais também relevantes.³⁴

Pois bem, o entendimento prevalecente no Brasil, como já se disse, é que a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal deve ser considerada nula “*ipso jure*” e a decisão declaratória de inconstitucionalidade dotada de efeitos “*ex tunc*”. É dizer, em outros termos, que a lei “nasce” com o vício da inconstitucionalidade, de modo que os efeitos da decisão que assim a reconhece retroagem a este momento.

Alguns doutrinadores chegam a afirmar, inclusive, que os atos inconstitucionais são inexistentes³⁵, visão que, todavia, não se coaduna com o entendimento fixado neste trabalho, eis que a inconstitucionalidade da norma é defeito referente ao campo da *validade* do ato e não ao da *eficácia*.

A respeito, vale trazer a baila a lição de Luís Roberto Barroso:

³⁴ TALAMINI, Eduardo. **Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade** (CPC, art. 741, par. ún.). Salvador: JusPODIVM, 2004. p. 103.

³⁵ Cite-se, por exemplo, Ivo Dantas, Francisco Barros Dias e Teresa Arruda Wambier. Cf. SIQUEIRA, 2006, p. 111-120.

Se a Constituição é a lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia. Se uma lei inconstitucional puder reger dada situação e produzir efeitos regulares e válidos, isso representaria a negativa de vigência da Constituição naquele mesmo período, em relação àquela material. A teoria da constitucionalidade não poderia conviver com essa contradição sem sacrificar o postulado sobre o qual se assenta. Daí porque a inconstitucionalidade deve ser tido como uma forma de nulidade, conceito que denuncia o vício de origem e a impossibilidade de convalidação do ato.³⁶

Tal eficácia retroativa, entretanto, – e aqui se encontra o ponto central do presente trabalho monográfico – não significa confirmar, como consequência lógica, que o “decisium” que aplicou dispositivo legal declarado posteriormente inconstitucional pela Supremo Corte não esteja apto a produzir efeitos, pois exceções existem, como nas hipóteses de ponderação ou modulação de efeitos.

Traz-se, aqui, a lição de Talamini:

[...] é assente no Supremo que a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de automaticamente desconstituir a coisa julgada das sentenças pretéritas que aplicaram a norma declarada inconstitucional. Trata-se de orientação em consonância com vários ordenamentos estrangeiros acima mencionados. A desconstituição de tais coisas julgadas dependerá de ação rescisória, cabendo observar os requisitos dessas, inclusive o prazo de propositura. Na doutrina tal entendimento é igualmente acolhido, inclusive o prazo de propositura.³⁷

A questão, portanto, reside justamente em saber se a eficácia “ex tunc” da decisão declaratória da inconstitucionalidade produziria algum efeito relativamente às decisões anteriores já transitadas em julgado, que houvessem aplicado o dispositivo posteriormente nulificado. E mais, isso quando já transcorrido o prazo bienal da ação rescisória ou inexistente qualquer outro meio de impugnação.

A resposta do Supremo Tribunal Federal à indagação parece negativa, conforme se extrai do seguinte julgado:

A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.³⁸

E, ainda:

³⁶ BARROSO, 2006, p. 16.

³⁷ TALAMINI, 2005, p. 436.

³⁸ STF. **HC 95.354**. Relator Ministro Celso de Mello. 11 de junho de 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=relativiza%E7%E3o+coisa+julgada&base=baseInformativo>>. Acesso em: 19 maio 2011.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia ‘ex tunc’, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, ‘in abstracto’, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.”³⁹

Essa visão, aliás, é compartilhada por inúmeros outros doutrinadores – daí porque relevante o estudo do tema –, dentre os quais se pode referenciar o renomado desembargador aposentado do Tribunal do Rio Grande do Sul, Araken de Assis, para quem

Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancarão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. Nenhum veto, a priori, barrará o vencido de agir e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor à Constituição.⁴⁰

Ou mesmo Leonardo Greco que, em trabalho sobre o tema, concluiu que

[...] a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em controle concentrado de normas pelo Supremo Tribunal Federal não deve ter nenhuma influência sobre anteriores sentenças transitadas em julgado que tenham fundamento em entendimento contrário ao do STF sobre a questão constitucional.⁴¹

Embora não se negue a relevância prática e teórica da tese, até pelo renome dos doutrinadores que a defendem, observa-se, “data venia”, que essa visão absolutista concedida à coisa julgada não se coaduna com outras garantias consagradas constitucionalmente.

É inegável que a existência do norma inconstitucional acarretará a constituição, modificação e/ou extinção de fatos jurídicos, sobre os quais incidirão outras garantias e princípios, muitas vezes também fundamentais, como o são a dignidade da pessoa humana, liberdade, livre iniciativa e a própria justiça, por exemplo.

Por essa razão, aliás, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não importam, como consequência lógica, a relativização da coisa julgada inconstitucional. Na verdade, salvo nas hipóteses em que o doutrinador estabeleceu como legítimas à revisão da

³⁹RIO GRANDE DO SUL. RE 592.912/RS. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=relativiza%E7%E3o+coisa+julgada&base=baseInformativo>>. Acesso em: 19 mai. 2011.

⁴⁰ ASSIS, Araken de. **Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2004. p. 32.

⁴¹ GRECO, 2004, p. 155.

coisa julgada, notadamente aquelas taxativamente previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, esta mantém-se hígida, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Todavia, não se está objetivando a inversão integral da tese questionada, mas tão somente o afastamento do caráter absoluto concedido por essa parte da doutrina à coisa soberanamente julgada, na medida em que, em determinadas circunstâncias, outros princípios e garantias constitucionais de idêntica magnitude axiológica acabam por ser violados, situação que não se coaduna com o Texto Constitucional e justificam, conseqüentemente, a relativização da coisa julgada.

Consoante já destacado neste trabalho, nenhum princípio ou garantia fundamental possui eficácia absoluta – com exceção ao *direito de não ser escravizado e o direito de não ser torturado*, conforme ensina Bobbio⁴² –, de sorte que, na existência de conflito entre dois postulados constitucionalmente consagrados, a solução deve ser decidida à luz da técnica da ponderação.

Não há, como se vê, condições de preestabelecer regras objetivas que escalonem princípios segundo o grau de importância, em especial porque tal superioridade, será analisada segundo as particularidades do caso concreto.

Preciosa, neste ponto, a lição de Stumm:

O método da ponderação de bens é utilizado para solucionar o conflito gerado entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entrem em toda de colisão, constatada no caso concreto. A imprecisão na delimitação do conteúdo normativo de direitos com natureza principal impõe que o peso desses direitos envolvidos no conflito seja valorado casuisticamente.⁴³

Em outros termos, apenas com base nas circunstâncias do caso concreto, por meio da utilização do princípio da proporcionalidade – ponderando-se os valores envolvidos em jogo, poder-se-á deduzir qual princípio deve ceder espaço ao outro. Trata-se de evidente senso de razoabilidade, na pretensão de evitar a irrestrita e imensurável consideração das “res iudicata” soberana, sob pena de violação de princípios igualmente consagrados na Lei Maior, como o é o princípio da justiça.

Imagine-se, por exemplo, que certo cidadão, inadimplente de determinado tributo por anos considerado constitucional, é demandado em juízo e, ao final, é condenado ao pagamento do valor respectivo. O ente federativo, em sede de execução, não encontra facilidade na expropriação de bens, sendo que, somente após 03 (três) anos de trâmite da ação

⁴² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 19-24.

⁴³ STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 86.

executória, logra êxito na penhora do imóvel onde reside o executado, imóvel este ao qual se referia, inclusive, o próprio tributo.

Ocorre que, realizada a penhora, a lei que criou o tributo ensejador da condenação do réu foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, por violar, exemplificadamente, o princípio da noventena.

Cite-se, ainda, a hipótese de condenação judicial do cidadão ao pagamento de determinada multa fundada em ato normativo que, após fluído o prazo de 02 (dois) anos da ação rescisória, venha a ser declarado inconstitucional em razão de sua exorbitância, o que acabara por violar a garantia da proporcionalidade dos atos legislativos.

Há *justiça* na manutenção da “res iudicata” que se baseou na lei declarada inconstitucional em tais casos? Ou, sob prisma diverso, a segurança jurídica, acaso relativizada, acarretaria algum prejuízo de magnitude superior que justificasse a violação do princípio da justiça?

Para a doutrina que defende a superioridade e intangibilidade irrestrita da coisa julgada, em face da segurança jurídica, é evidente que não. Como sustentam, ainda que a “res iudicata” acabe por restringir a eficácia de outras garantias constitucionais, em razão da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo, sua observância se impõe.

Não há, todavia, de repetir, como transferir à coisa julgada o absolutismo que se pretende. O ordenamento jurídico, em cujo ápice encontra-se a Constituição Federal, é formado por princípios e garantias que, conjunta e harmonicamente considerados, formam a base da sociedade à ela submetida.

Assim como o princípio da constitucionalidade – supremacia da Constituição – é relativizado frente à *coisa soberanamente julgada*, esta igualmente deve ser compreendida no contexto da própria Carta Magna, relativizando-se em circunstâncias em que outros princípios fundamentais também necessários à consecução da paz social assim o demandarem.

Sobre o assunto, aliás, já se manifestou Cândido Rangel Dinamarco, para quem

[...] o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (Const., art. 5º, inc. XXXV).⁴⁴

O princípio da segurança jurídica no plano jurisdicional, verificável por meio da coisa julgada, não constitui um fim em si mesmo, mas sim um meio que, em conjunto com

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35611/Relativizar%20a%20coisa%20julgada%20material.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 maio 2011.

inúmeros outros também albergados pela Carta Constitucional, formam o sistema integrado de princípios e garantias que servem de base à sociedade.

Vale-se, mais uma vez da obra de Cândido Rangel Dinamarco, quando afirma que

É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável. [...] conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia.⁴⁵

A importância da “res iudicata”, como corolário da segurança jurídica, é evidentemente inquestionável, sem a qual o caos social se instauraria, em decorrência lógica da ausência de certeza e segurança por parte dos cidadãos na realização dos atos jurídicos.

Daí porque, aliás, a relativização da coisa julgada nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ganhar caráter de exceção.

O que se propõe, na verdade, é a análise percuciente de casos em que, extraordinariamente, há violação frontal de direitos igualmente relevantes no caso concreto, que justificariam a relativização da coisa julgada por meio de critérios extraordinários.

Valho-me, neste ponto, uma última vez, das brilhantes palavras do desembargador aposentado Cândido Rangel Dinamarco, quando afirma caber aos juízes e tribunais inferiores “a tarefa de descoberta das extraordinariedades que devam conduzir a flexibilizar a garantia da coisa julgada, recusando-se a flexibilizá-la sempre que o caso não seja portador de absurdos, injustiças graves, transgressões constitucionais etc.”⁴⁶

O que se propõe, portanto, não é a desconsideração imprudente da autoridade da coisa soberanamente julgada, mas somente uma conjugação entre ela e os demais princípios e garantias consagradas na Constituição, afastando-se o caráter absoluto outorgado ao instituto, a fim de debelar situações extraordinárias com o objetivo de evitar injustiças.

⁴⁵ DINAMARCO, loc. cit.

⁴⁶ DINAMARCO, loc. cit.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho propiciou uma análise aprofundada sobre o instituto da coisa julgada e do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro, como sabemos, é formado por um conjunto de normas preestabelecidas, de forma que a Constituição encontra-se em seu ápice, servindo de base e fundamento a todos os atos emanados dos poderes constituídos. É ela quem traça as garantias e princípios que servirão de baliza ao desenvolvimento da sociedade.

O controle de constitucionalidade, neste turno, surge justamente para combater aqueles atos incompatíveis com a Constituição Federal, cujo conteúdo não se encontra em consonância com a Lei Maior, garantindo a manutenção da supremacia da Constituição e da própria ordem pública.

Pode se verificar, ainda, que a declaração de inconstitucionalidade de determinado ato normativo acarreta a sua nulidade, retroagindo, em regra, à data de sua edição. É dizer, em outros termos, que o ato inconstitucional não produz efeitos.

Essa retroação “ex tunc”, entretanto, encontra exceção, circunstância que se pode verificar na própria coisa julgada. De regra, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nulificadores do ato, encontram limite na coisa soberanamente julgada, que se mantém hígida.

Esse cenário está a demonstrar, de forma sumária, a magnitude da “res iudicata” no sistema jurídico brasileiro. Muito mais que um direito, revela-se ela como uma necessidade ao desenvolvimento e efetivação da paz social.

A confecção do presente trabalho monográfico permitiu verificar, neste turno, que a “res iudicata”, reflexo da segurança jurídica no âmbito jurisdicional, revela-se como nítido direito fundamental. Não só por estar transcrita no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, mas principalmente porque sua importância no sistema jurídico é inquestionável.

Fonte de segurança e certeza, é ela quem permitirá que a sociedade estabeleça planos e, por via reflexa, usufrua livremente do direito à liberdade.

Extraiu-se, todavia, que seu valor, embora de importância ímpar ao ordenamento jurídico, também não é absoluto. A existência de outras garantias e princípios constitucionais impõem sua interpretação e aplicação conjunta, de modo que todos eles sejam, na extensão mínima possível, relativizados.

É afirmar, por outro norte, que a indiscutibilidade da coisa julgada, embora seja regra, deve ser desconsiderada em determinadas hipóteses.

Esses acontecimentos, cuja excepcionalidade não se questiona, não são de pronto verificáveis. Caberá ao julgador verificar, no caso concreto, a necessidade de desconsideração da “res iudicata” como modo de garantia a outro princípio também fundamental, fazendo com que a justiça seja efetivada.

Dar-se-á tal controle com a aplicação da técnica da proporcionalidade, por meio da qual o julgador ponderará os valores conflitantes e decidirá acerca da relativização ou não da coisa julgada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzida por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ASSIS, Araken de. **Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: 2009.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 maio 2011.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 16 maio 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993**. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm>. Acesso em: 26 maio 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 27 maio 2011.

_____. **Lei 4.337, de 01 de junho de 1964**. Dispõe sobre o processo e julgamento das representações de que trata a alínea “D” do par. 3. do art. 15 da Constituição Federal (1969) e da outras providências. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao>>.

nsf/View_Identificacao/lei%205.778-1972?OpenDocument&AutoFramed>. Acesso em: 30 maio 2011.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 17 maio 2011.

_____. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 28 maio 2011.

_____. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 28 maio 2011.

_____. VADE Mecum. 10. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Relativização da coisa julgada material.** Disponível em: <http://www.unipli.com.br/direito/PASTAS_DOS_PROFESSORES/Laura_/Leonardo/relativizacao_coisajulgada.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2010.

CASALI, Guilherme Machado. **Sobre o conceito de segurança jurídica.** Disponível em <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf>. Acesso em: 20 out. 2010.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais.** In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa julgada inconstitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 3.

_____. **Relativizar a coisa julgada material**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/35611/Relativizar%20a%20coisa%20julgada%20material.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 maio 2011.

DISTRITO FEDERAL. STF. **Medida Cautelar em Reclamação 9.428 / DF**. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 9 de outubro de 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO, Leonardo. **Eficácia da Declaração erga omnes de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**. Salvador: JusPODIVM, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito Processual Coletivo**. Disponível em: <http://www.ufmet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2011.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e Pesquisa: livro didático**. 2. ed. rev. atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.

MACHADO, Daniel Carneiro. A coisa julgada no processo civil romano. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 256, 20 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4967>>. Acesso em: 14 maio 2011.

_____. **A coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

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

_____. **Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5716>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; _____. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008.

MIRANDA, Thiago Vinicius Vieira. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade na coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 750, 24 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7054>>. Acesso em: 24 maio 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010

MOREIRA, José Carlos Barbora. Ainda e sempre a coisa julgada in Revista dos Tribunais. In: _____ SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

MORO, Rolando Raul. **Relativização da coisa julgada**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/05de2005/relativizacao_rolandoraulumoro.htm>. Acesso em: 5 maio 2011.

MOTTA, Sylvio. **Introdução ao estudo do controle de constitucionalidade das leis** – parte I. Disponível em: <http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=17>. Acesso em: 22 abr. 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 7. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

RIO GRANDE DO SUL. **RE 592.912/RS**. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=relativiza%E7%E3o+coisa+julgada&base=baseInformativo>>. Acesso em: 19 mai. 2011.

_____. Superior Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 174.778-1**. Relator: Min. Marco Aurélio. Rio Grande do Sul, Diário da Justiça, Seção I, 22 set. 1995.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

RODRIGUES NETO, Nelson. **Notas sobre a coisa julgada no processo individual e no processo coletivo**. Disponível em <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=nelson_rodrigues_netto&seiredir=1#search=%22fun%C3%A7%C3%A3o+negativa+coisa+julgada%22>. Acesso em: 14 abr. 2011.

ROLIM, Luciano Sampaio Gomes. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2855>>. Acesso em: 5 maio 2011.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 8. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

STF. **HC 95.354**. Relator Ministro Celso de Mello. 11 de junho de 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=relativiza%E7%E3o+coisa+julgada&base=baseInformativo>>. Acesso em: 19 maio 2011.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade** (CPC, art. 741, par. ún.). Salvador: JusPODIVM, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO Jr., Humberto. **A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença Civil: liquidação e cumprimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WOLFF, Tatiana Konrath. Comentários ao instituto da coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2588, 2 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17084>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

ZANDONA, Thiago Costa Monteiro. A relativização da coisa julgada no Direito Ambiental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 348, 20 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5361>>. Acesso em: 30 maio 2011.