

## COISA JULGADA: ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO ÓBICE À EXECUÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO

Fabio Alessandro Fressato Lessnau<sup>1</sup>

LESSNAU, F. A. F. Coisa julgada: análise da declaração de inconstitucionalidade como óbice à execução da sentença transitada em julgado. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umuarama. v. 14, n. 2, p. 135-162, jul./dez. 2011.

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo discorrer sobre o conceito constitucional de coisa julgada para que seja possível extrair a força normativa deste instituto no ordenamento jurídico. Conclui-se que a coisa julgada, instituto consagrado na Constituição Federal com o teor de garantia constitucional, atua na defesa de direitos fundamentais, em especial a segurança jurídica, representando um efeito do comando da sentença, a qual se torna imutável e indiscutível, não estando limitada ao conceito de regra processual de direito intertemporal. Toda a matéria relacionada ao julgamento passado resta preclusa, impossibilitando sua reapreciação judicial em ação posterior com base em novos argumentos. Porém, na hipótese da matéria constitucional não ter sido ventilada no curso do processo de conhecimento, o Código de Processo Civil disciplinou duas modalidades para tornar o título executivo inexigível ao inserir através da Lei 11.232/2005 os artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único. Cabe ao Poder Judiciário a prestação de tutela jurisdicional justa. Porém, caso seja proferida decisão extremamente iníqua, deveriam ser utilizados os instrumentos processuais disponíveis para corrigi-las, nem que para isso fosse necessário superar outros valores consagrados no Texto Constitucional, como a coisa julgada. O estudo demonstra que na hipótese de haver pronunciamento definitivo anterior pelo Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da norma, caberia a arguição de inexigibilidade do título judicial. Contudo, a decisão posterior não teria o atributo de gerar o mesmo efeito, pois não se admite neste caso aplicação retroativa do julgado proferido pela Corte Constitucional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Decisão judicial. Coisa julgada. Declaração de inconstitucionalidade.

---

<sup>1</sup>Procurador Federal. Especialista em Direito Tributário. Especialista em Direito Público. Membro Fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. [fabiolessnau@abdconst.com.br](mailto:fabiolessnau@abdconst.com.br)

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito objetiva garantir a Supremacia da Constituição Federal brasileira de 1988 como meio exclusivo de assegurar aos cidadãos a tutela da segurança e da justiça. Nesse sentido, toda produção legislativa deve estar em consonância com o Texto Constitucional, sob pena ser declarado nulo mediante do sistema de controle de constitucionalidade das normas. Por sua vez, o Poder Judiciário, no desenvolvimento de suas atividades típicas, pode igualmente produzir decisões de interpretação incompatível com a Carta Constitucional, exigindo-se, assim, um sistema de controle.

Considerando que uma decisão judicial transitada em julgado restou fundamentada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundada em aplicação, interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, surge a discussão se a sentença poderia ser avaliada inconstitucional e, portanto, desconstituída.

As decisões judiciais transitadas em julgado são protegidas pelo instituto da coisa julgada, ou seja, tornam-se imutáveis, indiscutíveis e representam a expressão máxima da realização da segurança jurídica. Através deste instituto cria-se nos cidadãos uma espécie de confiança de que a tutela jurisdicional não será alterada.

Portanto, o presente artigo tem como objetivo discorrer sobre o conceito constitucional de coisa julgada, para que seja possível extrair a força normativa deste instituto no ordenamento jurídico. Mais especificamente, buscou-se estudar a disciplina jurídico-processual, visando o efeito preclusivo da coisa julgada; compreender as normas e princípios que regem a coisa julgada, bem como o método de interpretação constitucional que deve ser aplicado diante da colisão de princípios constitucionais.

Assim sendo, tendo sido formada uma base sólida para o enfrentamento do ponto principal do trabalho, são expostos os instrumentos processuais disponíveis no ordenamento jurídico para a desconstituição da coisa julgada, com especial atenção aos artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único, dispositivos inseridos pela Lei 11.232/2005 no Código de Processo Civil e que inauguraram um novo conceito de *inexigibilidade do título judicial*.

Ainda, busca-se analisar se a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de determinada lei ou ato normativo, poderia retroagir sobre a coisa julgada material, representando um obstáculo à execução da sentença. Para tal fim, são analisados os instrumentos processuais disciplinados nos artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único, os quais representam verdadeiros mecanismos para superar instituto constitucional da coisa julgada.

A proposição construída tem em vista a identificação da teoria do processo voltada para a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, justa, eficaz e principalmente adequada ao sistema constitucional pátrio, privilegiando-se sempre a supremacia da Constituição Federal, notadamente, os princípios e direitos fundamentais.

## 2 DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

A coisa julgada não está limitada ao âmbito do Direito Processual, pois pertence originariamente ao Direito Constitucional<sup>1</sup>, dispondo do teor de garantia fundamental, não podendo ser modificada e/ou abolida, nem mesmo por meio de emenda constitucional. Trata-se de instituto indispensável ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do acesso ao Poder Judiciário.

O dispositivo encontra-se redigido no Capítulo I – Dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos – do Título I – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – da Constituição Federal de 1988, dispondo de todas as características naturais a estas espécies de normas, ou seja, em uma primeira perspectiva, é norma de competência negativa para os poderes públicos, os quais não podem atuar de maneira desregrada sobre os indivíduos e, em segundo, por representar o poder de efetivo exercício dos direitos fundamentais (liberdade positiva) e de instrumento para exigir omissões dos poderes públicos (liberdade negativa)<sup>2</sup>.

Assim, a garantia constitucional da coisa julgada encontra-se incólume à atuação do legislador derivado ou, em uma visão mais superficial, de qualquer decisão judicial que objetive suprimi-la.

Os destinatários desta garantia são naturalmente o *legislador*, no sentido de impor balizas para sua regulamentação, de modo que prevaleça seu conceito originário consistente em conferir definitividade à sentença irrecorrível. Também, é norma cogente aos *juízes e administração pública*<sup>3</sup> que são proibidos de exercer jurisdição ou atribuição, naqueles casos em que a decisão encontra-se estabilizada, ou seja, não podem indefinidamente retornar a decidir questões que já tenham se pronunciado. Por fim, a norma é imperativa para as *partes*, a quem não é facultada o direito de ação ou defesa como forma de se rediscutir a matéria considerada imutável.

A análise aparente desta norma constitucional levaria o intérprete a considerá-la como simples regra de direito intertemporal, sendo que sua normatização na Constituição Federal ficaria restrita aos efeitos à nova lei. Este entendimento encontra respaldo nas lições de Theodoro Junior e Faria (2002, p. 41) ao afirmarem que “[...] a preocupação do legislador constituinte foi apenas

<sup>1</sup>CF/1988, Artigo 5º, inciso XXXVI: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (2005).

a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos da lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso”.

Em sentido equivalente, Machado (2005) explica que:

[...] o legislador constitucional, ao tratar da coisa julgada no art. 5º, apenas quis colocá-la a salvo de lei nova, ou seja, uma sentença transitada em julgado não poderia ser desfeita se uma lei posterior desse tratamento jurídico diferente àquele dispositivo utilizado pelo julgador, em sua decisão. É a garantia de irretroatividade da lei no que se refere ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e à coisa julgada (MACHADO, 2005, p. 85).

Ao tratar da garantia constitucional disciplinada no art. 5º, inciso XXXVI Moreira (2005, p. 14-15) afirma que a “[...] leitura superficial desse texto verá nele simples regra de direito intertemporal: aí se consagra limitação tradicional à retroeficácia da lei. Todavia, por sob singelo enunciado, palpita realidade bem mais rica”

Esclarecendo o sentido dessa realidade bem mais rica e confirmando o entendimento de que a coisa julgada é garantia constitucional Nery Junior (2004) evidencia que:

Sua proteção não está apenas na CF, art. 5º, XXXVI, mas principalmente na norma que descreve os fundamentos da República (CF, art. 1º). O Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*) e um de seus elementos de existência (e, simultaneamente, *garantia fundamental* – CF 5º, XXXVI), que é a coisa julgada, são *cláusulas pétreas* em nosso sistema constitucional, cláusulas essa que não podem ser modificadas ou abolidas nem por emenda constitucional (CF, art. 60, §4º, I e IV), porquanto bases fundamentais da República Federativa do Brasil. Por consequência e com muito maior razão, não podem ser modificadas ou abolidas por lei ordinária ou por *decisão judicial* posterior (NERY JUNIOR, 2004, p. 511).

Para Cramer (2008, p. 213), a coisa julgada “[...] além de garantia constitucional, prevista no inciso XXXVI do art. 5º da CF/88, é princípio constitucio-

<sup>2</sup>Esta dupla função dos direitos fundamentais foi desenvolvida por J. J. Canotilho (1993, p. 541).

<sup>3</sup>Importante o esclarecimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 632): “[...] há que se ter em conta que, sendo muito diversas as funções jurisdicionais e administrativa, pela forma como nelas atua o Estado, não se pode simplesmente transpor uma noção, como a de coisa julgada, de um ramo, onde tem pleno fundamento, para outro, em que não se justifica. (...) a expressão coisa julgada, no Direito Administrativo, não tem o mesmo sentido que no Direito Judiciário. Ela significa apenas que a decisão se tornou irretroatível pela própria Administração”.

nal e tem como bem jurídico protegido, a segurança jurídica”.

Demonstrando a intensidade da imutabilidade do instituto da coisa julgada e admitindo, igualmente, sua qualidade de garantia constitucional, Marques (2000) assim se posiciona:

A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar - é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. E sob esse aspecto é que se pode qualificar a ‘res iudicata’ como garantia constitucional de tutela a direito individual. Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional, constitucionalmente consagrada, no art. 5º, XXXV, para a defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna intangível até mesmo em face de ‘lex posterius’, depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide (MARQUES, 2000, p. 329).

Portanto, o instituto da coisa julgada está disciplinado na Carta Magna, como garantia constitucional, podendo ser considerada, inclusive, como preceito angular do sistema. Dessa forma, serve como parâmetro de interpretação das demais normas jurídicas, não se limitando ao conceito de regra relacionado ao direito intertemporal, com aplicação restrita aos efeitos da nova lei.

## 2.1 Conceito de Coisa Julgada e Coisa Julgada Material e Formal

Ao proferir decisão de mérito o magistrado pacifica o conflito posto ao seu crivo, sendo que este pronunciamento quando definitivo, ou seja, não mais sujeito a qualquer espécie de recurso, é transformado em lei para o caso concreto e verte efeitos para além do processo em que houve tal pronúncia.

Partindo-se do pressuposto que através da jurisdição a atuação da vontade real da lei é aplicada ao caso concreto, entende-se que a função jurisdicional importa em utilizar-se do processo para alcançar uma solução definitiva e indiscutível para o conflito que deu razão ao ajuizamento de uma demanda e finalmente proferir ato com força de lei, porém nos limites da lide e das questões decididas.

Como decorrência lógica da função jurisdicional, o instituto da coisa julgada está diretamente relacionado ao *status* de imutabilidade - impossibilidade de alteração da sentença transitada em julgado - e indiscutibilidade - impossibilidade de instaurar-se nova discussão em torno da mesma lide sobre a qual se solidificou a coisa julgada.

Conclui Liebman (1952, apud MARQUES, 1999, p. 344-345) que “[...]”

a sentença não corre mais perigo de ser impugnada, e, portanto, modificada ou anulada”, de modo que se torna “inatacável e irrevogável”. Marques (1999, p. 345) finaliza o pensamento ao ressaltar que o fenômeno da coisa julgada é “[...] a imutabilidade da entrega da prestação jurisdicional e seus efeitos, para que o imperativo jurídico contido na sentença tenha força de lei entre as partes”.

Moreira de Paula (2002, p. 246) conceitua coisa julgada como “[...] a qualidade do comando da sentença (efeito imediato) que torna imutável e indiscutível, em virtude do esgotamento de todas as vias recursais ou em virtude da não interposição de recurso”.

A indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo – *extraproces-sual* – se alcançado a realidade social das partes envolvidas no litígio e eventuais terceiros é definida como *coisa julgada material*. Por sua vez, a *coisa julgada formal* verifica-se dentro do próprio processo – *endoproces-sual* – consubstanciando-se na impossibilidade de nova discussão sobre a matéria decidida no âmbito da relação processual em que a sentença foi proferida.

Com a imutabilidade da decisão dentro do processo, pode-se afirmar que se esgota a jurisdição, tendo o Estado cumprido seu papel por meio de seu órgão judiciário. Este conceito leva à ideia de *preclusão*, notadamente, na impossibilidade de reavivar a discussão em torno da matéria decidida na sentença, por não ser cabível qualquer espécie de recurso.

Em outras palavras, e seguindo o raciocínio de Marques (1999, p. 351-359), “a sentença pode produzir efeitos sob dois aspectos: (i) como ato processual e (ii) como eficácia do comando dela emergente”. Assim sendo, como ato processual, a sentença gera efeitos dentro da relação processual em que foi proferida, vinculando o órgão judiciário que a pronunciou, de modo que o juiz e/ou tribunal fica impedido de modificar ou revogar suas decisões, salvo exceções dispostas na lei.

Por isso mesmo, para as partes, torna-se inalterada a sentença quando não couber qualquer recurso, seja porque o último órgão jurisdicional proferiu sua decisão, seja em razão do transcurso de prazo para interposição de recurso, ou finalmente por sua desistência ou renúncia. Por sua vez, a coisa julgada material está traduzida na imutabilidade do comando emergente da sentença, ou seja, representa o mais alto grau de indiscutibilidade a resumir a eficácia da sentença que decidiu o mérito, de tal forma que não será mais possível novo exame da matéria sobre a mesma relação jurídica entre as mesmas partes.

O Código de Processo Civil limitou a disciplinar a coisa julgada material em seu artigo 467 nos seguintes termos: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Extrai-se, assim, da redação deste dispositivo que a *res iudicata* é efeito especial do julgado e não *qualidade*, conforme

pretendido por Liebmann (1945, apud MARINONI, 2006, p. 631-632) ao enfatizar 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 Código de Processo Civil não adotou a teoria de Liebmann, muito embora existam manifestações na doutrina que entendam em sentido contrário<sup>4</sup>. Portanto, a coisa julgada é elemento peculiar e característico da função jurisdicional, tendo como objetivo efetivar um juízo de subsunção do fato concreto à norma jurídica abstrata, buscando-se ao fim, uma decisão imutável e indiscutível, representando, assim, o grau mais elevado de estabilidade da situação litigiosa.

## 2.2 Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada

No curso do processo surgem situações em que para ultrapassar uma fase e adentrar em outra subsequente, independe-se da conformidade e/ou desconformidade com a fase anterior. Configurada uma determinada situação, não existe mais oportunidade, salvo expressa exceção disciplinada na lei, para o questionamento sobre a situação anterior. Contudo, tal fenômeno ocorre não em razão da automática *transformação do falso no verdadeiro*, mas pelo fato de que, juridicamente, não existe mais a oportunidade para o questionamento.

Há momentos em que o desígnio de buscar uma decisão justa está sujeito ao necessário caminhar do processo para que o litígio não se eternize. A lei processual disponibiliza às partes amplas oportunidades de expor ao órgão judiciário argumentos, provas, impugnações e recursos para que se busque o direito pretendido<sup>5</sup>, porém não o fazendo no momento oportuno e através do meio processual adequado as matérias são repelidas.

Da mesma forma, para a proteção da decisão transitada em julgado, toda matéria relacionada ao julgamento passado resta preclusa, impossibilitando-se sua reapreciação judicial em ação posterior com base em novos argumentos. Tal orientação está prevista no Art. 474 do Código de Processo Civil: “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 conhecimento como à rejeição do pedido”. O elemento protetor da decisão judicial foi denominado como *eficácia preclusiva da coisa julgada*.

---

<sup>4</sup>O CPC adota a teoria de Liebmann ao afirmar que “filiando-se ao entendimento de Liebmann, o novo Código não considera a *res iudicata* como um efeito da sentença. Qualifica-a como uma qualidade especial do julgado, que reforça sua eficácia através da imutabilidade conferida ao conteúdo da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material)” (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 598).

Tratando com clareza sobre o tema, Marinoni e Arenhart (2006, p. 645) asseveram que “[...] apenas as questões relativas à *mesma causa de pedir* ficam preclusas em função da incidência da previsão expressa do Art. 474. Todas as demais são livremente dedutíveis em demanda posterior”.

Dessa forma, impede-se a propositura de nova demanda sob a alegação de que surgiram novos argumentos. Por outro lado, não haveria impedimento para a rediscussão em razão de novos fatos ou direito (nova causa de pedir).

Nery Junior e Nery Andrade (2007) ensinam de forma didática qual o alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada:

A eficácia preclusiva da coisa julgada alcança: a) as questões de fato, bem como as de direito *efetivamente alegadas* pelas partes ou interessados, tenham ou não sido examinadas pelo juiz na sentença; b) as questões de fato e de direito que *poderiam ter sido alegadas* pelas partes ou interessados, mas não o foram; c) as questões de fato e de direito que deveriam ter sido examinadas *ex officio* pelo juiz, mas não o foram (NERY JUNIOR; NERY ANDRADE, 2007, p. 709).

Seguindo o raciocínio desenvolvido, a matéria de ordem constitucional alegada no processo de conhecimento e decidida ou não pelo magistrado, bem como as razões constitucionais que poderiam ter sido ventiladas, mas não foram, ou, enfim, aquelas que deveriam ter sido analisadas *ex officio* pelo magistrado, porém não foram, restam atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Como consequência, não havendo pronunciamento expresso pelo magistrado sobre a matéria constitucional, presume-se que a lei ou interpretação aplicada é constitucional.

Porém, este entendimento coloca-se em choque com as normas dispostas nos Arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, uma vez que autorizam que seja alegada na impugnação ao cumprimento de sentença ou na execução contra a Fazenda Pública a *inexigibilidade do título judicial*, quando este estiver fundamentado em lei e/ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como

---

<sup>5</sup>Nesse sentido José Carlos Barbosa Moreira (2005, p.12): “Ressalvada as hipóteses legalmente contempladas, com a coisa julgada material, chega-se a um *point of no return*. Cortaram-se as pontes, queimaram-se as naves; é impraticável o regresso. Não se vai ao extremo bíblico de ameaçar com a transformação em estátua de sal quem pretender olhar para trás; mas adverte-se que nada do que puder avistar, nessa mirada retrospectiva, será eficazmente utilizável como aríete contra a muralha erguida. Foi com tal objetivo que se inventou a coisa julgada material e, se ela não servir para isso, a rigor, nenhuma serventia terá. Subordinar a prevalência das *res iudicata*, em termos que extravasem do álveo do direito positivo, à justiça da decisão, a ser aferida depois do término do processo, é esvaziar o instituto do seu sentido essencial”.

incompatíveis com a Constituição Federal.

A doutrina é bastante discrepante sobre o tema, havendo aparente convergência de ideias, somente no caso da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em caso de o controle concentrado de constitucionalidade, ser anterior ao comando judicial que se pretende dar cumprimento ou executar. Neste caso, admite-se a relativização da coisa julgada diante do surgimento de uma sentença inconstitucional<sup>6</sup>, pois no choque entre princípios protegidos pela Carta Constitucional, um destes princípios, na espécie a coisa julgada, deve dar espaço à aplicação de uma norma angular de maior valor. Por sua vez, a decisão de inconstitucionalidade proferida posteriormente pela Corte Constitucional não teria efeito retroativo apto a quebrar a imutabilidade da coisa julgada.

Especificamente no caso da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ser anterior, a impugnação que versar sobre inexigibilidade do título judicial, alegando inconstitucionalidade da norma legal que fundamentou o comando judicial, somente poderia ser feita no prazo de 15 (quinze) dias, conforme disposto no Art. 475-J, §1º do Código de Processo Civil.

Uma vez ultrapassado este prazo restaria o ajuizamento de ação rescisória (no prazo decadencial de dois anos), para a desconstituição do título judicial, por violação de literal disposição de lei, nesta hipótese, a própria Constituição Federal, tomando-se como autorização legal o disposto no inciso V, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, caso a matéria constitucional não seja ventilada no curso do processo de conhecimento, haverá necessária preclusão consumativa para sua discussão, de modo que o comando judicial passará a estar acobertado pela autoridade da coisa julgada. Entretanto, o Código de Processo Civil disciplinou duas novas modalidades para tornar o título executivo inexigível, normatizando verdadeiras exceções ao efeito preclusivo da coisa julgada. O tema merece maior aprofundamento, conforme se verá adiante.

### **2.3 Princípios Orientadores da Coisa Julgada**

O Estado dispõe do monopólio da jurisdição não admitindo a autotutela por parte dos cidadãos. Por conseguinte, oferece o direito de se recorrer ao Poder Judiciário por meio do direito de ação. Inicialmente, este direito era compreendido como uma prerrogativa de obtenção de uma sentença, mas com o decorrer do

---

<sup>6</sup>Sobre a possibilidade do surgimento de uma sentença inconstitucional, “é inegável, porém, que uma decisão judicial pode contrariar um comando constitucional (...). A mera possibilidade de que decisões que afrontam a Constituição sejam proferidas tora necessária a existência, no sistema processual, de um mecanismo de controle de constitucionalidade de tais decisões” (CÂMARA, 2006, p. 16-17).

tempo este conceito foi aperfeiçoado ao ponto de corresponder a uma resposta jurisdicional tempestiva, efetiva e de acordo com a Constituição e controle de constitucionalidade.

O direito de acesso à justiça ou ação tornou-se princípio constitucional com teor de garantia fundamental na medida em que foi disciplinado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, com a seguinte redação: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Portanto, este princípio manifesta-se com a propositura da ação, a qual é instrumento para o pronunciamento de uma tutela jurisdicional indiscutível e imutável.

O magistrado dispõe da atribuição de interpretar a lei aplicável ao caso concreto tendo em vista sua conformação com o texto Constitucional, ou seja, ao proferir uma decisão em sede de controle difuso de constitucionalidade está proferindo um juízo de constitucionalidade. Ao exercer seu direito de ação, o cidadão deposita no Poder Judiciário a confiança de que será proferida decisão justa, definitiva e conforme as normas postas no Texto Maior. Assim, esta decisão é corolário do direito fundamental de ação.

Ademais, a busca por esta tutela jurisdicional gera uma expectativa de que haverá pacificação do conflito, consistente em uma decisão imutável e indiscutível, imprimindo segurança e estabilidade às relações jurídicas, características de grande importância no Estado Democrático de Direito. Esta estabilidade das decisões é peça essencial para que os jurisdicionados possam confiar na seriedade e eficácia do Poder Judiciário.

Nery Junior (2004) esclarece que o instituto da coisa julgada propicia segurança jurídica, conforme abaixo transcrito:

Há determinados institutos no direito, de natureza material [...] decadência, prescrição) ou processual (preclusão), criados para propiciar segurança nas relações sociais e jurídicas. A coisa julgada é um desses institutos e tem natureza constitucional, pois é (...) elemento que forma a própria existência do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º) (2004, p. 510-511).

Marinoni (2008, p. 67-68) expõe que o princípio da segurança jurídica pode ser analisado em duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva. A primeira atua sobre a ordem jurídica objetivamente considerada, relacionada à irretroatividade e à previsibilidade dos atos estatais, utilizando como exemplo o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Nesse contexto, a coisa julgada tutela o princípio da segurança jurídica, consolidando a certeza de que as decisões judiciais serão definitivas e imodificáveis. Por sua vez, a segunda é vista a partir do ângulo dos cidadãos em face dos atos do Poder Público. Nesta visão destaca-se a importância do princípio da segurança jurídica que trata da

confiança que os cidadãos depositam no Estado e na expectativa de que seus órgãos atuarão para a solução rápida e eficaz do conflito.

Ainda, o Estado deve garantir ao cidadão uma previsibilidade mínima na edição das normas sobre sua atuação, para que assim possa agir nas relações jurídicas de forma válida e eficaz, ou seja, propiciar segurança jurídica na atuação estatal. Com efeito, a garantia constitucional da coisa julgada apresenta-se como fator de realização da segurança jurídica, impondo estabilidade às decisões judiciais e, conseqüentemente, garantindo a confiança dos cidadãos de que a tutela jurisdicional não será alterada.

## 2.4 Norma, Princípios e Regras: Coisa Julgada e busca pelo Resultado Justo

A doutrina moderna adota o entendimento de que as normas em geral e as normas constitucionais podem ser classificadas em duas grandes categorias, quais sejam, princípios e regras.

Resumidamente, pois não é este o foco do trabalho, conceitua-se regra como relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto restrito de hipóteses. A técnica da subsunção é suficiente para aplicação da regra, ou seja, ocorrendo a hipótese prevista no seu texto, a regra deve incidir. Por sua vez, o princípio contém relatos com alto grau de abstração, de modo que não é especificada uma conduta a ser seguida, aplicando-se a um conjunto amplo e indeterminado de situações (BARROSO, 2009, p. 353).

Barroso (2009, p. 354) abordando o papel das regras e princípios, sustenta que “[...] o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à *segurança jurídica*<sup>7</sup> – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da *justiça* do caso concreto”.

A tutela jurisdicional tem como predicado a busca por decisões que re-presentem o conceito de *justiça*. Tal preocupação não passou despercebida pelo legislador constituinte originário, ao consagrar no Texto Maior princípios constitucionais processuais que visam dar eficácia a este ideal, tais como: o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV da CF/1988), a publicidade dos atos processuais, o dever de motivação das decisões judiciais (art. 5º, LX), a celeridade processual (art. 5º, LXXVIII da CF/1988), entre outros.

Nesse sentido, decisões extremamente injustas não poderiam perpetuar sem que houvesse qualquer instrumento para corrigi-las, nem que para isso fosse necessário ultrapassar outros valores consagrados no Texto Constitucional, como o caso do instituto da coisa julgada.

Semelhante a esse entendimento Dinamarco (1999, p. 9) menciona que

“[...] a doutrina e os tribunais começam a despertar para necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que *não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*.”

Seguindo este mesmo posicionamento, o Ministro José Augusto Delgado firmou sua posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada, declarando ser favorável a determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepondo-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado (BRASIL, 2010).

Concluindo este pensamento, Hitter (apud DINAMARCO, 2002, p. 12) admite a revisão do caso julgado, especialmente, nos casos de sentenças substancialmente injustas, contudo, adverte sobre a necessidade de “[...] buscar uma conciliação entre o enquadramento normativo a sua dimensão sociológica, tendo em vista o culto da justiça e em especial a equidade, que é a justiça singularizada para o caso específico”.

Portanto, o processo não pode ser entendido como um fim nele mesmo, mas como um instrumento para alcançar a pacificação social mediante uma decisão justa, mesmo que para este desiderato seja necessário superar um valor constitucional, sem, contudo, perder de vista a proteção a outro bem considerado naquele caso concreto como de igual ou maior grandeza. Tal posicionamento deve ser aplicado com cautela e em caráter excepcional, pois o sistema processual não pode perder sua confiabilidade, notadamente, representada pelo princípio da segurança jurídica.

## 2.5 Interpretação Constitucional – Ponderação de Interesses, Bens e Valores

A Constituição Federal brasileira de 1988 é a norma maior, de modo que todas as demais produções legislativas devem estar em consonância com este texto dirigente<sup>8</sup>, que é o fundamento de validade material e formal do sistema.

---

<sup>7</sup>É possível identificar uma relação entre a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade e as regras jurídicas. Isso porque na medida em que veiculam efeitos jurídicos determinado, pretendidos pelo legislador de forma específica, as regras contribuem para a maior previsibilidade do sistema jurídico. A justiça, por sua vez, depende em geral de normas mais flexíveis, à maneira dos princípios, que permitam uma adaptação mais livre às infimas possibilidades do caso concreto e que sejam capazes de conferir ao intérprete liberdade de adaptar o sentido geral do efeito pretendido, muitas vezes impreciso e indeterminado, às peculiaridades da hipótese examinada. Nesse contexto, portanto, os princípios são espécies normativas que se ligam de modo mais direito à idéia de justiça. Assim, como esquema geral, é possível dizer que a estrutura das regras facilita a realização do valor *segurança*, ao passo que os princípios oferecem melhores condições para que a *justiça* possa ser alcançada (BARCELLOS, apud BARROSO, 2009, p. 354-355).

Ademais, “[...] não basta que a CF outorgue garantias; tem, por seu turno, de ser garantida” (MIRANDA, 1996, p. 77). Tal desígnio é alcançado em decorrência do princípio da constitucionalidade.

Como decorrência, toda interpretação deverá considerar o texto constitucional como um corpo único. Assim sendo, qualquer antinomia será solucionada mediante uma interpretação sistemática, fundamentada nos princípios constitucionais.

Com efeito, a técnica da subsunção foi adotada, inicialmente, como fórmula suficiente para a aplicação do Direito ao caso concreto. Resumidamente, trata da incidência da premissa maior – norma – sobre a premissa menor – os fatos – produzindo-se como produto desta equação a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto. Contudo, essa técnica não solucionou grande parte das situações posta ao crivo do aplicador do Direito, como no caso em que mais de uma norma de igual teor hierárquico tenha aplicação sobre o mesmo conjunto de fatos. Em uma análise mais simples, a solução da situação estaria na aplicação imediata de uma das normas e conseqüentemente eliminação de outras.

Destarte, a fórmula da subsunção resultaria na violação ao princípio da unidade da Constituição. O conceito deste princípio interpretativo da constituição é elucidado por Canotilho (1993), porquanto:

[...] como ponto de orientação, guia de discussão e factor hermenêutico de decisão, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão (...) existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do Estado de Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local) (CANOTILHO, 1993, p.226).

Em razão do princípio em comento, não existe hierarquia entre as normas angulares da constituição, deixando ao intérprete o trabalho de harmonização e/ou ponderação entre os princípios que protegem valores ou interesses em conflito.

A ponderação firma-se na técnica empregada pelo aplicador do Direito em situações nas quais a subsunção não se mostra eficaz, devendo, primeiramente, encontrar quais normas poderiam ser aplicadas ao caso, identificando os pos-

---

<sup>8</sup>Constituição dirigente representa um projeto histórico pragmático de limitação dos poderes de questionar do legislador, da liberdade de conformação do legislador, de vinculação deste aos fins que integram o programa constitucional. Nesta medida, penso que continuarmos a ter algumas dimensões de programaticidade: o legislador não tem absoluta liberdade de conformação, antes tem de mover-se dentro do enquadramento constitucional. Esta a primeira sobrevivência da Constituição dirigente em termos jurídico-programáticos (COUTINHO, 2003, p.15).

síveis conflitos. Posteriormente, seriam identificados os fatos e as circunstâncias concretas do caso, atribuindo-se pesos aos diversos elementos em disputa, para a tomada de decisão a respeito dos fatos.<sup>9</sup>

No fluxo deste pensamento, em inúmeras situações, principalmente, quando resta evidente o conflito entre normas angulares da constituição, pode não ser possível encontrar no sistema a solução mais correta. Assim, somente estudando o caso concreto, o intérprete, no limite de sua discricionariedade, ao analisar conjuntamente os princípios, normas abertas e conceitos indeterminados, poderá encontrar a solução que corresponda à intenção da constituição.

Como ensina Bonavides (2001, p. 587), o princípio cuja aplicabilidade ao caso concreto se viu recusada por ensejo da ponderação estimativa de valores, bens e interesses levados a cabo pelo intérprete, “[...] continua a circular válido na corrente normativa do sistema, conservando, intacta, a possibilidade de aplicação futura”.

Espínola (1999, p. 70) defende que “[...] as testilhas entre princípios não os excluem da ordem jurídica, apenas as afastam diante das situações que comportam diferentes soluções, segundo o peso e a importância dos princípios considerados à aplicação do direito.”

Ainda, diante do conflito de direitos fundamentais, não se pode prescindir do princípio da proporcionalidade, conforme explica Steinmetz (2001):

[...] as colisões de direitos fundamentais são exemplos típicos de casos difíceis ou duvidosos. Assim se caracterizam porque o que colidem são direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, com idênticas hierarquia e força vinculativa, o que torna imperativa uma decisão, legislativa ou judicial, que satisfaça os postulados da unidade da Constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da concordância prática. Na colisão, não se trata de pura e simplesmente sacrificar um dos direitos ou um dos bens em jogo. Como se verá, a solução da colisão é impensável com a mera subsunção a normas ou com a estrita aplicação dos cânones clássicos de interpretação; além da utilização dos princípios ou postulados específicos da interpretação constitucional, exige, sobretudo, a aplicação do princípio da proporcionalidade – de modo especial, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (a ponderação de bens) – e a argumentação jusfundamental (STEINMETZ, 2001, p. 69).

---

<sup>9</sup>Luis Roberto Barroso descreve a técnica de ponderação como um processo de três etapas. Este processo pode ser analisado de forma mais detalhada no seguinte artigo específico sobre o tema: BARROSO, L. R. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, p. 313-317, set. 2004.

Do mesmo modo Ávila (1999) aborda o dever de proporcionalidade na aplicação dos princípios constitucionais aplicáveis à hipótese:

[...] o dever de proporcionalidade, então, estabelece uma estrutura formal de aplicação dos princípios envolvidos: o meio escolhido deve ser adequado, necessário e não excessivo. (...) O que importa, portanto, é que não é o dever de proporcionalidade em si que estabelece a medida substancial da excessividade, mas sua aplicação conjunta com outros princípios materiais (ÁVILA, 1999, p. 169-170)

Portanto, no caso dos princípios constitucionais entrarem em tensão, o intérprete, analisando o caso concreto, poderá avaliar o peso que cada princípio representa e, mediante concessões recíprocas, decidirá qual deverá ser aplicada, sem perder de vista a preservação máxima de cada um.

Observa-se que em inúmeras situações os Tribunais pátrios se deparam com hipóteses de efetivos conflitos entre princípios constitucionais, momento que se torna imprescindível a ponderação de valores. Notadamente, neste contexto, destaca-se o debate sobre a relativização da coisa julgada, pois se contrapõe o princípio da segurança jurídica e outros valores de grande importância, como justiça, direitos de propriedade, direitos sociais, entre tantos outros.

A ausência de uma hermenêutica fundamentada nos princípios constitucionais, principalmente, na técnica de ponderação<sup>10</sup>, levaria o intérprete a reconhecer como inconstitucional qualquer norma processual que desconstituisse a coisa julgada, uma vez que protegida pela Carta Magna com o teor de direito fundamental.

## **2.6 Instrumentos Processuais de Controle da Coisa Julgada: Análise da Aplicação dos Artigos 475-L, §1º e 741, Parágrafo Único**

O ordenamento jurídico disciplinou instrumentos processuais para a desconstituição da coisa julgada. Tradicionalmente, a ação rescisória é apontada como o remédio processual extraordinário de infringência da *res iudicata*, sendo que as hipóteses de sua admissibilidade estão descritas *numerus clausus* no artigo 485 do Código de Processo Civil, não admitindo interpretação analógica ou extensiva deste rol. Trata-se de ação autônoma de impugnação que dispõe de natureza constitutiva negativa em relação ao juízo rescindendo.

Mais recentemente, introduziu-se no Código de Processo Civil, através da Lei 11.232/2005, os Arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, inaugurando-se um novo conceito de “inexigibilidade do título judicial”. A expressão está disposta no artigo 475-L, inciso II e Art. 741, inciso II do CPC e dispõe de conteúdo

genérico, podendo representar qualquer fundamento que retire a força executiva do título executado. A situação particular está por conta dos Arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único.

Os mencionados dispositivos extraem a exigibilidade do título judicial quando fundamentado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

O título executivo que justifica a execução, nos termos do Art. 586 do Código de Processo Civil deverá fundar-se em obrigação certa, líquida e exigível. Notadamente, obrigação certa é aquela que não se tem dúvida ou controvérsia sobre sua existência jurídica. Por sua vez, líquida é a determinação do *quantum debeatur* ou da natureza da obrigação (devem revelar, precisamente, o quanto e o que se deve). Enfim, exigível é a obrigação que não se encontra condicionada a termo ou condição. Uma rápida análise destes instrumentos processuais disponíveis para ultrapassar a intangibilidade do comando judicial, levaria o intérprete a considerá-los violadores do conceito constitucional de coisa julgada.

Nesse sentido, é a dicção de Nery Junior (2007, p. 780) ao afirmar que “[...] a ação rescisória é mecanismo de exceção no sistema jurídico, porque seu objetivo é apagar do mundo jurídico a decisão acobertada pela autoridade da coisa julgada, em aparente ofensa à CF 5º, XXXVI”.

Denota-se que nenhuma produção legislativa é insofismável, de modo que o controle de constitucionalidade objetiva declarar a validade ou não da norma contestada, assim, o ato legislativo quando declarado inconstitucional deve ser entendido como “[...] nulo, írrito, e, portanto desprovido de força vinculativa”<sup>11</sup>.

Nessa direção, o sistema pátrio de controle de constitucionalidade adotou a teoria da nulidade, admitindo-se, porém, certa mitigação ao disciplinar a modulação dos efeitos da decisão<sup>12</sup> para que haja adequação da declaração de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, preservarem-se outros valores da Lei Maior como a segurança jurídica, o interesse social e a boa fé.

Dessa forma, não assaz qualquer interpretação no sentido de que determinada norma é *aparentemente* inconstitucional, pois ou o ato legislativo é váli-

---

<sup>10</sup>Diversas hipóteses de conflito entre princípios constitucionais são analisadas pela doutrina. Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, remetemos o leitor aos artigos publicados por Luis Roberto Barroso, em que algumas situações concretas de ponderação são examinadas, entre outras: (i) liberdade de expressão e informação *versus* políticas públicas de proteção à saúde (2002, p. 243 e ss.); (ii) liberdade de expressão *versus* proteção aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (2002, p. 341 e ss.); (iii) livre iniciativa e livre concorrência *versus* proteção do consumidor (2003, p. 47 e ss.) e (iv) proteção da honra, imagem e privacidade *versus* repressão de ilícito (2003, p. 539 e ss.).

do, eficaz e provido de força vinculante ou deve ser expurgado do ordenamento jurídico, não se admitindo posicionamento intermediário.

Retomando a linha de pensamento e conforme já explicitado, a interpretação constitucional deve privilegiar o princípio da unidade da Constituição, adotando-se a técnica da ponderação diante do conflito de normas angulares do sistema. Com efeito, o legislador originário optou por consagrar o instituto da coisa julgada como garantia constitucional para que preponderasse a segurança jurídica das relações sociais em detrimento da justiça material, porém, podem surgir situações extraordinárias em que a única forma de se preservar um valor maior, seria através da relativização do comando judicial transitado em julgado.

Marinoni e Arenhart (2006, p. 648) afirmam que há situações em que a decisão judicial, “[...] por meio da coisa julgada, representa injustiça tão grave, e solução tão ofensiva aos princípios que pautam o ordenamento jurídico, que é necessário prever mecanismos de revisão da decisão transitada em julgado”.

No conflito entre princípios, a coisa julgada pode consentir que outros valores tenham prevalência, conforme Marinoni e Arenhart<sup>13</sup> (2006):

Em favor da “relativização” da coisa julgada argumenta-se a partir de três princípios: proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame desse último, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que tem o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho (MARINONI; ARENHART, 2006, p.663).

Por sua vez, Miranda (apud DINAMARCO, 2002, p. 13) abordando a

<sup>11</sup>Entendimento de Buzaid (1958, p. 21).

<sup>12</sup>A regra geral de mitigação do princípio da nulidade no controle de constitucionalidade está disciplinada no artigo 27 da Lei 9.868/99: “Ao declarara 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”.

relação entre a coisa julgada e outros princípios e garantias dispostas na Constituição, afirma que “[...] a primeira não é um valor absoluto e dessa forma deve ser conjugado como outros princípios, bem como o princípio da constitucionalidade fica limitado pelo respeito ao caso julgado e este também tem de ser conhecido no contexto da Constituição Federal”.

Portanto, ao considerar a coisa julgada como um instituto consolidado para a garantia fundamental e instrumento concretizador da segurança jurídica, não poderia prevalecer indistintamente diante do conflito com outros bens igualmente protegidos e de mesmo nível hierárquico. Entendimento diverso levaria o intérprete a vulnerar todo o sistema de hermenêutica constitucional, em especial o princípio da unidade da constituição.

Dinamarco (2002) traduz este pensamento ao tratar da necessidade haver equilíbrio na aplicação dos princípios, porém sem renunciar à proteção de bens irrenunciáveis, porquanto:

[...] o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo, etc. 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 (DINAMARCO, 2002, p. 22).

Alguns doutrinadores admitem tão somente a utilização de ação própria – ação rescisória – para a relativização da coisa julgada, sendo que vulneraria a garantia constitucional da *res iudicata* os demais instrumentos processuais disciplinados no digesto processual, tais como o Art. 475-L, §1º e 741, parágrafo único. Segundo Greco (2008) ao expor que seria inconstitucional o parágrafo único do artigo 741 no caso de decisões proferidas em controle concentrado, admite-se a validade deste dispositivo somente no caso de relações jurídicas continuativas e decisão com efeito *erga omnes*, pelo Supremo Tribunal Federal,

---

<sup>13</sup>Confirmando este raciocínio e analisando o caso específico de relativização da coisa julgada na ação de investigação de paternidade, Marinoni e Arenhart (2006) ressaltam que: “[...] o que interessa é perguntar se proporcionalidade pode ser admitida como critério para ‘relativização’ da coisa julgada. Como é evidente, a proporcionalidade, nesse caso, não poderia ser pensada como adequação ou necessidade, mas como proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, como regra hermenêutica que seria capaz de solucionar as situações de choque entre a manutenção da coisa julgada e a proteção de bem que torne indispensável a revisão do julgado. Seria o caso, em outras palavras, de aplicar um método de ponderação dos bens, e não de simples harmonização, lembrando-se que ponderar é o mesmo do que sopesar para definir o bem que deve prevalecer, enquanto que ‘harmonizar’ indica a necessidade de contemporizar para assegurar a aplicação coexistente dos princípios em conflito” (MARINONI; ARENHART, 2006, p.677).

conforme abaixo:

Tanto quanto aos efeitos pretéritos, quanto aos efeitos futuros da decisão proferida no controle concentrado, parece-me inconstitucional o disposto no referido parágrafo único do artigo 741, que encontra obstáculo na segurança jurídica e na garantia da coisa julgada, salvo quanto a relações jurídicas continuativas, pois, quanto a estas, modificam-se no futuro os fatos ou o direito, e no caso da declaração 'erga omnes' pelo STF pode ter sofrido alteração o direito reconhecido na sentença, cessará a imutabilidade dos efeitos do julgado, nos termos do artigo 741 do CPC. (GRECO, 2008, p. 251-261).

Seguindo essa mesma linha de entendimento Nery Junior e Andrade Nery (2007) entendem que o parágrafo único do artigo 741 do CPC instituída pela Lei 11232/05, é materialmente inconstitucional, pois:

Não se trata de privilegiar o instituto da coisa julgada sobrepondo-o ao princípio da supremacia da Constituição [...]. A coisa julgada é a própria Constituição Federal, vale dizer, manifestação, dentro do Poder Judiciário, do Estado Democrático de Direito (CF 1º 'caput'), fundamento da República (NERY JUNIOR; ANDRADE NERY, 2007, P. 1086)

Os autores supracitados evidenciam que embora haja respaldo em consagrada doutrina de que os dispositivos inseridos no Código de Processo Civil, através da Lei 11.232/2005 (Art. 475-L, §1º e artigo 741, parágrafo único) seriam materialmente inconstitucionais, bem como o único instrumento processual legítimo para a desconstituição da coisa julgada equivaleria à ação rescisória, desde que ajuizada no prazo legal, entende-se que estes novos dispositivos permanecem válidos e eficazes, uma vez que elaborados através do devido processo legislativo, dogma corolário à observância do princípio da legalidade, assim como a própria ação rescisória, bem como o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre a constitucionalidade destas normas.<sup>14</sup>

Ademais, o instituto da coisa julgada, muito embora protegido pela Constituição, não pode ser visto como garantia inofismável, pois diante de outros valores de igual ou superior relevância, é preciso admitir a revisão do julgado, sobretudo, ao tratar de situações que a injustiça é tamanha e representa vulneração tão grande aos princípios disposto na Constituição Federal que não existe alternativa senão relativizá-lo. Dessa forma, faz-se necessária a normatização de instrumentos de revisão da decisão transitada em julgado.

É importante salientar que após a estabilização da decisão com a conse-

qüente atribuição do efeito da imutabilidade, todas as etapas do devido processo legal teriam sido superadas, inclusive, por meio de recursos disponíveis às partes para que a decisão pudesse ser aferida pelo Supremo Tribunal Federal, não cabendo qualquer alteração posterior em seu conteúdo. Ainda, aduzir-se que na lide posta ao crivo do Poder Judiciário deveriam ser identificados elementos para suscitar o controle de constitucionalidade, atributo que caberia tanto às partes quanto ao juiz.

De fato, não se pode desconsiderar o “poder-dever” que o juiz singular ou o colegiado dos tribunais têm de controlar a constitucionalidade das demandas, especialmente nas ações em que há dúvida e/ou divergência acerca da constitucionalidade de determinada norma na qual o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha pacificado a questão. As partes, igualmente, no curso do processo, não podem se desincumbir de alegar vulneração do Texto Máximo.

Contudo, é fato que se já houve pronunciamento definitivo sobre a constitucionalidade da norma, mas por alguma razão, esta não foi aventada no curso do processo, cabe a arguição de inexigibilidade do título judicial, por meio dos mecanismos criados no sistema processual (Arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único) para impedir que a sentença inconstitucional gere efeitos e, nomeadamente, prestigiar o valor maior protegido pelo posicionamento sufragado pela Corte Constitucional. Em verdade, o juízo aplicou ou interpretou ilegitimamente norma inconstitucional, assim não se pode admitir o cumprimento da sentença ou execução do julgado, com base no comando judicial contaminado pela inconstitucionalidade.

Por último, adverte-se que estes instrumentos devem ter aplicação em situações excepcionalíssimas, cabendo ao aplicador do Direito a tarefa de ponderar os princípios constitucionais envolvidos. Só assim é possível admitir ou não a relativização da decisão transitada em julgado. Entender que o instituto da coisa julgada não pode ser superado em nenhuma circunstância, resulta em elevá-lo a uma categoria não pretendida pelo legislador constituinte originário.

Nesse sentido, Dinamarco (2002, p. 6) evidencia que nenhum princípio “[...] constitui um objeto em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça”.

Para o autor supracitado, o acesso à justiça como obtenção de soluções justas – dá acesso à ordem jurídica justa. Portanto, a garantia constitucional da coisa julgada deve ser colocada em equilíbrio às demais garantias previstas no Texto Maior, podendo ser relativizada quando em confronto com outros valores que admitiriam renúncia no caso concreto. Com efeito, o legislador colocou à

---

<sup>14</sup>Foi proposta ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 2418/3/DF), em que se analisa a constitucionalidade do parágrafo único do Art. 741.

disposição instrumentos processuais para a produção ou obtenção de um resultado justo.

Muito embora pareça paradoxal, os efeitos de imutabilidade e indiscutibilidade de uma sentença não faz desaparecer a inconstitucionalidade presente na decisão, de modo que se torna imperioso sua relativização. Entretanto, a dúvida persiste no caso da utilização de instrumentos de impugnação da decisão transitada em julgada em virtude de decisão posterior do Supremo Tribunal Federal que julgou a norma inconstitucional ou adotou interpretação de lei ou ato normativo como incompatíveis com a Constituição Federal.

## **2.7 Declaração de (In)Constitucionalidade Posteriormente à Sentença Transitada em Julgado**

O instituto da coisa julgada encontra-se disciplinado na Carta Constitucional como garantia fundamental, dispondo de todas as prerrogativas ínsitas a esta espécie de norma. Porém, não há direito fundamental absoluto, de modo que até mesmo a coisa julgada pode ser superada quando em colisão com outros valores protegidos pela Constituição, cabendo ao aplicador do direito, portanto, a função de fazer uso da técnica da ponderação dos princípios constitucionais envolvidos, para admitir ou não a relativização da decisão transitada em julgado.

Destarte, para viabilizar a relativização da coisa julgada, o legislador derivado disciplina instrumentos processuais de exceção, consistentes na ação rescisória e nas hipóteses elencadas nos Arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único do CPC. Tais mecanismos são aplicados a situações extraordinárias, objetivando a busca por um resultado justo através do processo. Contudo, estes mecanismos processuais não têm aplicabilidade em qualquer hipótese de sentença inconstitucional. Assim sendo, Zavascki (2006) admite-os em três situações:

- (i) aplicação de lei inconstitucional, na qual se exige declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; (ii) aplicação da lei a situação considerada inconstitucional, em que se supõe a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e (iii) aplicação da lei como um sentido tido por inconstitucional, através da técnica da interpretação conforme a Constituição Federal (ZAVASKI, 2006, p. 333).

Seguindo a corrente semelhante, Talamini (2005) enfatiza que uma decisão transitada em julgado pode ser considerada inconstitucional, quando fundamentada em norma inconstitucional ou em interpretação incompatível, portanto:

[...] não se ofende a Constituição apenas quando se aplica uma lei cujo teor literal é francamente inconstitucional. A violação constitucional pode também advir da adoção de uma interpretação incompatível com a Constituição, em detrimento de outra afinada com os desígnios constitucionais. Há que se buscar sempre a interpretação conforme a Constituição (TALAMI, 2005, p. 407).

No Direito brasileiro, a decisão de inconstitucionalidade no controle concentrado possui efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage até o momento de edição da norma, uma vez que sua natureza é declaratória. Entretanto, admite-se certo abrandamento em situações que a segurança jurídica e/ou interesse social exijam, de modo que o Supremo Tribunal Federal pode modular a sua aplicação. A modulação temporal desta decisão tem como objetivo evitar que situações definitivamente consolidadas venham a ser vulneradas.

Por seu turno, no sistema difuso, ao analisar o caso concreto, o juiz dispõe da atribuição para realizar o controle de constitucionalidade da norma que fundamenta sua decisão. Dessa forma, não é possível nulificar a sentença sob o fundamento de que, posteriormente, a Corte Constitucional declarou esta norma inconstitucional. Admitir que a decisão de inconstitucionalidade gerasse efeitos retroativamente sobre a coisa julgada, acabaria depreciando o princípio da segurança jurídica a tal ponto que colocaria em risco a confiabilidade no Poder Judiciário<sup>15</sup>. É importante salientar, ademais, que a ação direta de inconstitucionalidade visa o controle da lei e não da *res iudicata*.

Greco (2008, p. 228-229) ao analisar os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade enfatiza que tal pronunciamento “não deve ter nenhuma influência sobre anteriores sentenças transitadas em julgado que tenham fundamento em entendimento contrário ao do STF sobre questão constitucional”. Mais adiante sustenta que “a segurança jurídica, como direito fundamental, é limite que não permite a anulação do julgado com fundamento na decisão do STF” (p.229).

Analisando a aplicabilidade do parágrafo único do Art. 741 do Código de Processo Civil, Nery Junior e Andrade Nery (2007) discorrem sobre o tema enfatizando que:

Não seria materialmente inconstitucional a norma ora comentada quando aplicada apenas numa situação: somente a decisão *anterior* do STF, proclamando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou a aplicação ou interpretação de norma tida como incompatível com a CF em ADIn (...) é que poderia atingir o título executivo judicial que transitasse em julgado *posteriormente* à decisão do STF. Apenas e unicamente neste caso é que teria aplicabilidade a norma sob análise.

(NERY JUNIOR; ANDRADE NERY, 2007, p. 1086).

Portanto, a decisão transitada em julgado fundamentada em lei ou interpretação posteriormente declarada inconstitucional, permanece válida, produzindo os efeitos presentes no título judicial, não se admitindo, assim, a aplicação retroativa do julgado proferido pela Corte Constitucional sob pena de vulnerar a segurança jurídica.

### 3 CONCLUSÃO

O instituto da coisa julgada está previsto no inciso XXXVI do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, dispondo do teor de garantia constitucional, atuando para a tutela de direitos fundamentais e tendo como bem jurídico protegido a segurança jurídica. Em virtude de sua disciplina constitucional, não se limita ao conceito de regra relacionado ao direito intertemporal com aplicação restrita aos efeitos na nova lei. Na verdade, o objetivo é proteger direitos fundamentais.

O conceito de coisa julgada está intrinsecamente relacionado à imutabilidade e indiscutibilidade da sentença. Para a proteção da decisão transitada em julgado, toda a matéria relacionada ao julgamento passado resta preclusa, impossibilitando, portanto, a sua reapreciação judicial em ação posterior com base em novos argumentos. Este elemento protetor da decisão judicial é denominado *eficácia preclusiva da coisa julgada*.

O direito constitucional de acesso à justiça é instrumentalizado mediante o direito de ação, cabendo ao magistrado a prestação de tutela em vista do texto Constitucional e da defesa dos direitos fundamentais. O cidadão deposita no Poder Judiciário a expectativa de que o conflito será pacificado por meio de uma decisão imutável e indiscutível. Assim sendo, a estabilidade das decisões é essencial para que os jurisdicionados tenham confiança no órgão julgador, para a materialização do princípio da segurança jurídica.

A tutela jurisdicional objetiva a entrega de decisões que sejam *justas*, pois decisões extremamente iníquas, não poderiam se perpetuar sem que houvesse qualquer instrumento para corrigi-las, nem que para isso fosse necessário superar outros valores consagrados no Texto Constitucional. No caso dos prin-

---

<sup>15</sup>O Supremo Tribunal Federal manifestou-se no mesmo sentido: “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.” (RE 603023, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 02/06/2010, publicado em DJe-109 DIVULG 16/06/2010 PUBLIC 17/06/2010 RF v. 106, n. 409, 2010, p. 415-426).

cípios constitucionais entrarem em conflito, o intérprete deve analisar o caso concreto e avaliar o peso que cada princípio representa.

Trata-se, portanto, da aplicação do mecanismo interpretativo da ponderação de princípios. A ausência de aplicação deste mecanismo levaria o intérprete a reconhecer como inconstitucional qualquer norma processual que desconstituíse a coisa julgada, uma vez que é protegida pela Carta Magna com o teor de direito fundamental.

O Código de Processo Civil inaugurou um novo conceito de *inexigibilidade do título judicial* através dos Arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, ao considerar como inexigível o título judicial quando fundamentado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei, ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. Tais normas, evidentemente, desconstituem a coisa julgada.

Muito embora a coisa julgada seja visualizada como garantia fundamental e instrumento concretizador da segurança jurídica, não poderia prevalecer indistintamente diante do conflito com outros bens igualmente protegidos e de mesmo nível hierárquico.

Dessa forma, na hipótese de haver pronunciamento definitivo anterior sobre a constitucionalidade da norma, caberia a arguição de inexigibilidade do título judicial, através dos mecanismos criados no sistema processual (Arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único), com o intuito de impedir que a sentença inconstitucional gerasse efeitos e que fosse dada aplicabilidade à decisão proferida pela Corte Constitucional, enfim, para que se tornasse a prestação jurisdicional justa.

Por sua vez, no caso da decisão transitada em julgado ser fundamentada em lei ou interpretação posteriormente declarada inconstitucional, permaneceria válida e produzindo os efeitos presentes no título judicial, não se admitindo aplicação retroativa do julgado proferido pela Corte Constitucional sob pena de vulnerar a segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, H. B. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 215, jan/mar., 1999.

BARROSO, L. R. Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. Temas de direito constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. A ordem constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. Temas de direito constitucional, Tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Resp n. 240.712-SP. 1ª Turma.** Relator Min. José Delgado. J. 15.02.2000. Disponível em: <[HTTP://www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em: 13 set. 2010.

BUZAID, A. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1958.

CÂMARA, A. F. Relativização da Coisa Julgada Material. **Relativização da Coisa Julgada.** 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COUTINHO, J. N. M. de (Org). **Canotilho e a Constituição Dirigente.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DINAMARCO, C. R. Coisa Julgada: Relativizar a Coisa Julgada Material. **Revista Síntese de Direito e Processo Civil.** v.4, n.19, set-out, 2002.

ESPÍNDOLA, R. S. **Conceito de Princípios Constitucionais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, L. Relativização da Coisa Julgada. **Eficácia da Declaração 'Erga Omnes' de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada Anterior.** 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

LIEBMANN, E. T. **Manual de Direito Processual Civil**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MACHADO, D. M. **A coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, L. G. **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.

MARQUES, J. F. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. III, 2. ed., 2ª tir. São Paulo: Millennium, 2000.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Millennium, 1999.

MIRANDA, J. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra: Coimbra, 1996

MOREIRA, J. C. B. Considerações sobre a chamada “Relativização da Coisa Julgada Material”. **Revista Síntese de Direito e Processo Civil**. v.6, n.33, jan-fev., 2005.

NERY JUNIOR, N. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, N., NERY, R. M. de A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAULA, J. L. M. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. Barueri: Manole, 2002.

STEINMETZ, W. A. **Colisão de direitos fundamentais e princípios da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

THEODORO JUNIOR, H., FARIA, J. C. **Coisa Julgada Inconstitucional e os**

Instrumentos Processuais para seu Controle. **Revista Síntese de Direito e Processo Civil**. Porto Alegre: Síntese, v.4, n.19, set.-out., 2002.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo do conhecimento**. 47. ed., 2ª tir., v1. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ZAVASCKI, T. A. Inexigibilidade de Sentenças Inconstitucionais. **Relativização da Coisa Julgada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

### **RES JUDICATA: ANALYSIS OF THE DECLARATION OF UNCONSTITUTIONALITY AS AN OBSTACLE FOR THE IMPLEMENTATION OF FINAL JUDGMENT**

**ABSTRACT:** The res judicata, institute consecrated by Federal Constitution with the content of the guarantee constitutional, operates in the defense of fundamental rights, in particular the security legal, representing an effect of command of the sentence, which it becomes immutable and unquestionable, not being limited to the concept of procedural rule of law intertemporal. Any matter related to judgment past remains mandatory, making it impossible-its judicial review in action later based on new arguments. However, in the event of constitutional matters have not been aired in the course of the process of knowledge, the Code of Civil Procedure disciplined two ways to make the enforceable enforcement to insert through Law 11,232 /2005 articles 475-L, §1 and 741, 2nd paragraph. It is for the Judiciary the provision of jurisdictional tutelage fair. However, if a ruling extremely unfair, should be used the procedural tools available to fix them, nor that for that would be necessary to overcome other values enshrined in the Constitutional text, as the res judicata. The study demonstrates that the hypothesis of previous definitive pronouncement by the Supreme Court on the constitutionality of the provision, arguing it would be up the judicial enforceability of the title, but the subsequent decision would not have the attribute to generate the same effect because the retroactive application is not admitted dismissed the ruling by the Constitutional Court.

**KEYWORDS:** Court Decision. Res judicata. Declaration of unconstitutionality.

### **COSA JUZGADA: ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO ÓBICE A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA TRANSITADA EN JUZGADO**

**RESUMEN:** El presente artículo tiene como objetivo discurrir sobre el concepto

constitucional de cosa juzgada para que sea posible extraer la fuerza normativa de este instituto en el ordenamiento jurídico. Se concluye que la cosa juzgada, instituto consagrado en la Constitución Federal con el tenor de garantía constitucional, actúa en la defensa de derechos fundamentales, en especial la seguridad jurídica, representando un efecto del comando de la sentencia, la cual se vuelve inmutable e indiscutible, no estando limitada al concepto de regla procesal de derecho intertemporal. Toda la materia relacionada al juzgado pasado queda impedida, imposibilitando su reapreciación judicial en acción posterior con base en nuevos argumentos. Sin embargo, en hipótesis de la materia constitucional no haber sido aventada en el curso del proceso de conocimiento, el Código de Proceso Civil disciplinó dos modalidades para volver el título ejecutivo inexigible al inserir a través de la Ley 11.232/2005 los artículos 475-L, §1º y 741, párrafo único. Cabe al Poder Judiciario la prestación de tutela jurisdiccional justa. Pero, caso sea proferida decisión extremadamente inicua, deberían ser utilizados los instrumentos procesales disponibles para corregirlas, ni que para eso fuese necesario superar otros valores consagrados en el Texto Constitucional, como la cosa juzgada. El estudio demuestra que en hipótesis de haber pronunciamiento definitivo anterior por el Supremo Tribunal Federal sobre la constitucionalidad de la norma, cabría la argumentación de inexigibilidad del título judicial. Sin embargo, la decisión posterior no tendría el atributo de generar el mismo efecto, pues no se admite en este caso aplicación retroactiva del juzgado proferido por la Corte Constitucional.

**PALABRAS CLAVE:** Decisión judicial. Cosa juzgada. Declaración de inconstitucionalidad.