

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO - UFMA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, SAÚDE E TECNOLOGIA- CCSST
CURSO DE DIREITO

PEDRO GONÇALVES DOS SANTOS

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Imperatriz-MA
2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO - UFMA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, SAÚDE E TECNOLOGIA- CCSST
CURSO DE DIREITO

PEDRO GONÇALVES DOS SANTOS

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – Centro de Ciências Sociais, Saúde e Tecnologia de Imperatriz – como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Esp. Clovis Marques Dias Junior.

Imperatriz-MA
2018

Santos, Pedro Gonçalves dos.

A relativização da coisa julgada inconstitucional /
Pedro Gonçalves dos Santos. - 2018.

63 f.

Orientador(a): Clóvis Marques Dias Júnior.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, Imperatriz, 2018.

1. Coisa Julgada. 2. Constituição. 3. Relativização.
4. Supremacia. I. Dias Júnior, Clóvis Marques. II.
Título.

PEDRO GONÇALVES DOS SANTOS

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – Centro de Ciências Sociais, Saúde e Tecnologia de Imperatriz – como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Clóvis Marques Dias Junior.

Aprovada em 18/07/2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Clóvis Marques Dias Júnior (Orientador)

Prof. M. Sc. Denisson Gonçalves Chaves

Prof. M. Sc. Paula Regina Pereira dos Santos Marques Dias

Aos meus filhos Ana e João, com amor.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por Jesus Cristo. E por fazer uma obra de restauração em nós, através de nós e apesar de nós.

À minha esposa, pelo incentivo durante todo o curso ajudando a manter a motivação para concluir esta jornada. Pela enorme atenção e carinho com que cuida dos nossos filhos - nossos passarinhos.

À minha mãe, Francisca que mais atende por Maria, pelo ensino nas circunstâncias mais simples, sempre com uma lição de proveito para a vida; por mostrar a riqueza da simplicidade e motivar a busca de ser alguém melhor em tudo e para com todos os que me cercam.

A todos os professores, pelo aprendizado. Em especial ao professor Clóvis Marques Dias Júnior, pela disposição e acessibilidade dispensada em todos os momentos e em especial durante a realização da presente pesquisa.

“A vingança nunca é plena.
Mata a alma e envenena”.

Ramon Valdez

RESUMO

A presente pesquisa monográfica visa refletir sobre o debate em torno da relativização da coisa julgada inconstitucional. Pretende analisar aspectos da coisa julgada; apresentar o princípio da Supremacia da Constituição e o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil. Bem como, expor a problemática da coisa julgada inconstitucional, analisando a possibilidade de relativização da decisão. O método utilizado para elaboração do presente trabalho foi o dedutivo, que parte de teorias e leis mais gerais para ocorrência de fenômenos particulares, com abordagem qualitativa, pois na pesquisa foi considerada a importância do contexto do tema e das diversas fontes. Já o procedimento técnico do trabalho em questão foi a pesquisa bibliográfica e documental baseando-se sua construção por meio de artigos jurídicos, doutrina, jurisprudência e normas constitucionais e infraconstitucionais. Faz-se um apanhado do assunto usando como alicerce da presente pesquisa a doutrina e a jurisprudência. Com isso buscou-se discutir a conceituação da coisa julgada, bem como sua relativização diante do Princípio da Supremacia da Constituição. São discutidas hipóteses em que se é possível relativizar a coisa julgada para que seja possível reexaminar questões decididas anteriormente. Além de serem apontados alguns mecanismos para materialização desta relativização.

Palavras-chave: Constituição. Supremacia. Coisa julgada. Relativização.

ABSTRACT

The present monographic research aims to reflect on the debate about the relativization of the thing judged unconstitutional. It intends to analyze aspects of the *res judicata*; to present the principle of Constitution Supremacy and the system of constitutionality control in Brazil. As well, to expose the problematic of the thing judged unconstitutional, analyzing the possibility of relativization of the decision. The method used to elaborate the present work was the deductive one, that starts from theories and more general laws for the occurrence of particular phenomena, with qualitative approach, since in the research the importance of the context of the theme and of the diverse sources was considered in the research. The technical procedure of the work in question was the bibliographical and documentary research based on its construction through legal articles, doctrine, jurisprudence and constitutional and infraconstitutional norms. A survey of the subject is made using the doctrine and jurisprudence as the foundation of this research. With this we tried to discuss the conceptualization of the thing judged, as well as its relativization before the Principle of the Supremacy of the Constitution. Hypotheses are discussed in which it is possible to relativize the *res judicata* so that it is possible to reexamine issues previously decided. In addition to pointing out some mechanisms to materialize this relativization.

Keywords: Constitution. Supremacy. Thing judged. Relativization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	COISA JULGADA.....	12
2.1	Coisa Julgada Formal.....	14
2.2	Coisa Julgada Material.....	17
2.3	Limites Objetivos da Coisa Julgada.....	21
2.4	Limites Subjetivos da Coisa Julgada.....	23
2.5	Segurança jurídica como fundamento constitucional da coisa julgada.....	25
3	SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	27
3.1	Controle de Constitucionalidade.....	31
3.1.1	Controle difuso.....	36
3.1.2	Controle concentrado.....	37
4	RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCOSTITUCIONAL.....	39
4.1	Meios de relativização da coisa julgada inconstitucional.....	49
4.1.1	Ação Rescisória.....	49
4.1.2	Ação declaratória de inexistência.....	52
4.1.3	Embargos à execução.....	54
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
	REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

A coisa julgada é importante instituto derivado do princípio constitucional da segurança jurídica que garante a estabilidade e imutabilidade das decisões judiciais. Impede que as demandas judiciais de perpetuem.

Julgados todos os recursos possíveis, ou vencidos os prazos previstos sem interposição recursal, ocorre com a decisão judicial de mérito o fenômeno do trânsito em julgado, que a reveste pelo manto da coisa julgada, não sendo mais permitida, em regra, a rediscussão daquela matéria.

O ordenamento jurídico deu grande atenção à coisa julgada, deixando claro que ela deve ser protegida até mesmo das leis que lhe sobrevenham, não admitindo a alteração da sentença que transitou em julgado.

A coisa julgada pode suscitar alguns problemas, entre eles o tema aqui proposto, relativo à coisa julgada inconstitucional, assim entendida como a decisão fundamentada em lei inconstitucional, contrária aos princípios, normas e valores da Constituição Federal.

A Constituição Federal é uma norma suprema em relação às demais normas jurídicas. Ela encontra-se no topo do sistema jurídico. É dela que todo o ordenamento jurídico retira o seu fundamento de validade.

Sendo a Constituição a mais alta norma do sistema positivo, todas as normas legais devem se adequar aos seus preceitos, sob pena de se tornarem inconstitucionais e não poderem permanecer vigorando no ordenamento jurídico.

Diante da necessidade de alinhamento das normas à Constituição, existem os mecanismos de controle de constitucionalidade, que serão expostos no decorrer do trabalho, que fazem o balizamento das normas vigentes, a fim de se certificar que estejam em harmonia com o texto constitucional.

O presente trabalho visa refletir sobre o debate em torno da relativização da coisa julgada inconstitucional. Em nenhum momento, a presente pesquisa busca inovar a matéria analisada. Pretende propor uma discussão sobre o tema, fomentando a sua importância no meio processual e repensando os limites subjetivos da coisa julgada material.

A pesquisa pretende analisar aspectos da coisa julgada; apresentar o princípio da Supremacia da Constituição e o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil. Bem como, expor a problemática da coisa julgada inconstitucional, analisando a possibilidade de relativização da decisão.

O método utilizado para elaboração do presente trabalho foi o dedutivo, que parte de teorias e leis mais gerais para ocorrência de fenômenos particulares, com abordagem qualitativa, pois na pesquisa foi considerada a importância do contexto do tema e das diversas fontes.

Já o procedimento técnico do trabalho em questão foi a pesquisa bibliográfica e documental baseando-se sua construção por meio de artigos jurídicos, doutrina, jurisprudência e normas constitucionais e infraconstitucionais.

O tema foi desenvolvido em três capítulos. O primeiro trata da coisa julgada propriamente dita, suas definições legais e doutrinárias, subdivisões definidas como formal e material. Bem como, os seus limites, definidos doutrinariamente como objetivos e subjetivos. É analisada, ainda, a proposição da segurança jurídica como fundamento constitucional da coisa julgada.

O segundo capítulo trata da Supremacia da Constituição, que diz respeito ao fato de todo o ordenamento jurídico, necessariamente, precisar estar em harmonia com a Constituição Federal, de onde se entrai o fundamento de validade das normas jurídicas vigentes. É apontada a impossibilidade de haver norma jurídica contrária, ou em desacordo, com a Constituição Federal, em razão do que é necessário que haja um controle de constitucionalidade das normas. O capítulo aponta que tal controle é realizado de forma difusa e concentrada.

O terceiro capítulo trata da relativização da coisa julgada e aponta definições, posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários ao tema proposto. Deixa claro que não há unanimidade na doutrina sobre a posição a ser adotada com relação à relativização da coisa julgada inconstitucional. De maneira que há ferrenhos defensores dessa tese ao passo que existem os que atacam com fervor tal proposição. São apontados ainda, os meios ou mecanismos de relativização da coisa julgada inconstitucional.

2 COISA JULGADA

Qualquer pessoa pode, sempre que julgar necessário, apresentar uma ação judicial contra outra. O Judiciário, por sua vez não pode se eximir e julgar as demandas da população, devendo sempre dar uma resposta aos conflitos. Durante o andamento da ação posta em juízo, as partes poderão apresentar todas as provas que julgarem necessárias à comprovação de suas alegações. Há diversas previsões de recursos que permitem o reexame de decisões judiciais em outros graus de jurisdição. De maneira que as ações na justiça podem durar muitos anos.

Diante dos cenários expostos acima, podemos extrair alguns princípios do Direito e algumas garantias individuais, quais sejam: o direito de petição, a inafastabilidade da jurisdição, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, há que se chegar ao fim em algum momento, e as discussões postas em juízo recebam uma decisão definitiva, da qual não caiba mais revisão. Tal momento é atingido quando são julgadas todas as possibilidades de recurso ou esgotados os prazos para sua interposição sem que eles tenham sido protocolados. A esta situação, quando uma determinada demanda não pode mais ser objeto de discussão no judiciário, dá-se o nome de coisa julgada.

A coisa julgada é fundamentada na Constituição Federal, incluída no título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo 5º, inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Como garantia fundamental constitucional, a coisa julgada não pode ser objeto de deliberação de emenda constitucional de vise sua abolição, por força da proteção contida no artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais”.

O Código de Processo Civil trata da coisa julgada na Seção V do Capítulo XIII, onde há a sua conceituação no artigo 502: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. No referido capítulo são enumeradas também, algumas situações que não fazem coisa julgada.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro reitera a proteção dada pela Constituição Federal à coisa julgada em seu artigo 6º: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Apresentando ainda, em seu § 3º um conceito da coisa julgada: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

As definições doutrinárias de coisa julgada são diversas. Porém, conforme afirma Alexandre Freitas Câmara (2010), a posição mais aceita pela doutrina brasileira é a defendida por Enrico Tullio Liebman, jurista italiano mentor da escola processual brasileira:

[...]coisa julgada é a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Consistiria a coisa julgada, segundo Liebman, na imutabilidade da sentença em sua existência formal, e ainda dos efeitos dela provenientes. Por esta teoria, dominante entre os processualistas brasileiros, a coisa julgada tornaria imutável a sentença, fazendo com que aquele ato processual se tornasse insuscetível de alteração em sua forma, e faria ainda imutáveis os seus efeitos (todos eles: declaratórios, constitutivos e condenatórios). (CÂMARA, 2010, p. 490).

Tereza Arruda Alvim Wambier e Jose Miguel Garcia Medina conceituam coisa julgada nos seguintes termos:

“A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, [...]. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.” (WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 21-22).

A coisa julgada não é um efeito da sentença. Mas uma qualidade especial que imuniza os efeitos da sentença. É uma forma de tornar o conteúdo da sentença definitivo. Os efeitos da sentença ficam claros em razão da coisa julgada:

“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 de sentenças. (...) Nisso consiste, pois a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, 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. (LIEBMAN, 1984, p. 6, 54).

Segundo Dinamarco (2002, p. 304): “[...] a coisa julgada material, incide sobre os efeitos da sentença, não sobre ela própria como ato jurídico-processual – a proteção desta é feita pela coisa julgada formal”.

No mesmo sentido Marinoni (2017, p. 509) afirma que: “[...] a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas uma qualidade que pode agregar-se ao efeito declaratório da decisão de mérito transitada em julgado”.

No entendimento doutrinário a coisa julgada não é um efeito da sentença. A coisa julgada e a sentença são institutos diferentes. A sentença é o comando e a coisa julgada é que o torna definitivo.

Conforme ensinamento de Wambier:

Se algo se pode dizer genericamente a respeito da coisa julgada é que se trata de um instituto ligado ao fim do processo e à imutabilidade daquilo que tenha sido decidido. Trata-se de um instituto que tem em vista gerar segurança. A segurança, de fato, é um valor que desde sempre tem desempenhado papel de um dos objetivos do direito. (WAMBIER, 2007, p. 519).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 502, definiu apenas a coisa julgada material como sendo “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. A doutrina, porém, divide a coisa julgada em formal e material.

2.1 Coisa Julgada Formal

A corrente majoritária da doutrina afirma que a coisa julgada formal é comum a todas as sentenças que se tornem irrecorríveis, ou seja, qualquer sentença, seja definitiva ou terminativa, que transite em julgado, tomando impossível sua alteração, estará acobertada pelo manto da coisa julgada formal.

Nesse sentido Marinoni (2017, p. 507) afirma que: “A coisa julgada formal opera-se em relação a qualquer sentença, a partir do momento em que precluir o direito do interessado em impugná-la internamente ao processo”.

Em outras palavras, proferida a sentença, seja terminativa ou definitiva, a ausência de recurso no prazo legal ou o esgotamento dos recursos possíveis - tornando a decisão imutável - enseja a formação da coisa julgada formal.

Logo, a coisa julgada formal existirá em qualquer processo, consistindo na situação concreta de não mais ser cabível nenhum recurso, surgindo, portanto, como consequência da preclusão recursal.

Marinoni (2017, p. 507), afirma que “A coisa julgada formal, assim, é endoprocessual e vincula-se exclusivamente à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro do processo em que a sentença foi prolatada.”. No entanto, não impede a propositura de nova ação, uma vez que toma a decisão imodificável apenas no processo em que esta foi prolatada.

A coisa julgada formal pode ser verificada quando o julgador não decide o mérito, nas chamadas sentenças terminativas. É a situação em que o juiz extingue o processo sem resolução do mérito, nas situações previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código. (BRASIL, 2015).

O artigo 486 do Código de Processo Civil deixa claro que é facultado à parte propor nova ação que tenha sido extinta sem resolução de mérito nos termos acima mencionados: “O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação”.

A coisa julgada formal assemelha-se a preclusão conforme ensina Marinoni:

A impossibilidade de rediscutir a matéria decidida dentro do mesmo processo a partir de um dado momento conduz

inexoravelmente à ideia de preclusão. Afinal, a preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma posição jurídica operada no curso do processo. (MARINONI, 2017, p.507).

Ambos representam a perda do direito de se rediscutir uma questão no mesmo processo, porém a preclusão se refere às decisões interlocutórias e as faculdades processuais, conforme Theodoro Júnior (2014, p.1771): “A preclusão é, pois fenômeno que se relaciona apenas com as decisões interlocutórias e as faculdades conferidas às partes com prazo certo de exercício”. Já a coisa julgada formal refere-se a imutabilidade da sentença. Operada a coisa julgada não se poderá impugnar a decisão, esta fica imutável:

“Coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença como ato jurídico processual, consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la, de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará” (DINAMARCO, 2002, p.297).

Há a corrente doutrinária que trata a coisa julgada formal puramente como uma preclusão.

Fredie Didier Jr. (2014, p. 517) afirma que a coisa julgada formal é uma construção puramente doutrinária; que possui o significado de uma espécie de preclusão, a que se sujeita qualquer decisão, razão pela qual a designação seria pouco útil e dúbia. Afirma que coisa julgada formal é o trânsito em julgado, que por sua vez, é um dos pressupostos para a formação da coisa julgada (material). Acrescenta, ainda, que essa é a acepção que mais frequentemente aparece na literatura jurídica processual, embora com críticas severas.

Acerca da definição da coisa julgada formal como espécie de preclusão, Marinoni afirma que:

A coisa julgada formal opera-se em relação a qualquer sentença a partir do momento em que precluir o direito do interessado em impugná-la internamente ao processo. Como preclusão que é, não deve ser confundida com a figura e com o regime da verdadeira coisa julgada. MARINONI (2017, p. 507).

Didier Jr. Afirma que o conceito de coisa julgada formal tem avançado de uma maneira que se releva fundamental e em certo sentido, visionária em razão de se ajustar ao CPC/15:

Há, porém, uma proposta recente de reconstrução do conceito de "coisa julgada formal". Luiz Eduardo Mourão compreende a coisa julgada formal como a autoridade que torna indiscutível e imutável as decisões de conteúdo processual; coisa julgada material tornaria indiscutível e imutável decisões de mérito; coisa julgada formal e coisa julgada material projetam-se para fora do processo em que a decisão fora proferida; não haveria distinção entre elas; a distinção seria entre os respectivos objetos. (DIDIER JR., 2016, p. 532).

De fato, as definições de coisa julgada formal e preclusão são bastante semelhantes. No entanto, tal debate ocorre apenas no campo da teoria, sem aplicação prática substancial, uma vez que, em ambas as definições, ocorre a perda de direito de se insurgir contra uma decisão. Seja ela interlocutória, de mérito ou terminativa.

2.2 Coisa Julgada Material

As situações em que há resolução do mérito, previstas no artigo 487 do Código de Processo Civil, produzem a chamada coisa julgada material.

Theodoro Júnior (2014, p.1753), afirma que “na verdade a diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença”.

A coisa julgada material está ligada à solução do mérito do processo. Assim, quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido; reconhece a prescrição ou a decadência; homologa um acordo, o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção ou a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção – que são as hipóteses previstas pelo artigo 487 do CPC; temos a formação da coisa julgada material. Isso significa que a mesma relação de direito material não poderá ser discutida em outro processo.

A coisa julgada formal somente produz efeitos no processo em que é proferida, diferente da coisa julgada material que, conforme afirma WAMBIER e MEDINA:

A coisa julgada material, a seu turno, só se produz quando se tratar de sentença de mérito. Faz nascer a imutabilidade daquilo que tenha sido decidido para além dos limites daquele processo em que se produziu, ou seja, quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar a autoridade da

coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido em nenhum outro processo. (WAMBIER e MEDINA, 2007, p. 520).

Wambier e Medina afirmam ainda, que a coisa julgada material é a coisa julgada por excelência. Quando se usa a expressão coisa julgada, isoladamente, está-se significando coisa julgada material. Quando se pergunta se determinada decisão fez (ou produziu) coisa julgada, está-se querendo saber se houve coisa julgada material. Quando se quer, portanto, referir à coisa julgada formal, é necessário que se o diga expressamente.

Como já mencionado, tanto a coisa julgada formal como a material tem seu momento de formação quando não há mais possibilidade de recurso contra a sentença que extingue o processo. O que pode ocorrer pelo fato de não ter sido interposto nenhum recurso ou pela possibilidade de que já tenham sido julgados todos os recursos possíveis. Ocorrendo, assim, o trânsito em julgado da sentença.

Conforme a maioria da doutrina, sempre que a coisa julgada material ocorrer, teremos também a figura da coisa julgada formal, nos casos em que o juiz acolhe o pedido do autor, por exemplo. No entanto, há casos em que se opera somente a coisa julgada formal, desacompanhada de coisa julgada material, como, por exemplo, quando um juiz de um juizado especial cível extingue sem resolução do mérito, por complexidade da causa, uma ação em função de ser necessária a realização de perícia grafotécnica em documento apresentado em sede de defesa. Ocasão em que a parte autora poderá propor a mesma demanda na justiça comum. Desse modo, vê-se que a coisa julgada formal ocorre sempre, mas nem sempre ocorre concomitantemente com a coisa julgada material.

A coisa julgada formal pode existir sozinha em determinado caso, como ocorre nas sentenças meramente terminativas, que apenas extinguem o processo sem julgar a lide. Mas a coisa julgada material só pode ocorrer de par com a coisa julgada formal, isto é, toda sentença para transitar materialmente em julgado deve, também, passar em julgado formalmente. THEODORO JÚNIOR (2014, p.1755).

A coisa julgada diz respeito ao que foi decidido expressamente na sentença. As questões que não fizeram parte da sentença não fazem coisa julgada material, ainda que constassem dos pedidos constantes na petição inicial:

[...] se a questão não fora decidida pela sentença, embora constasse do pedido, nem o autor embargou de declaração,

não se formou a coisa julgada sobre o que não foi apreciado, podendo o autor, portanto, propor nova ação para obter a prestação jurisdicional correspondente [...] Se a sentença é omissa quanto a um dos pedidos, não se forma coisa julgada com relação a ele porque não há sentença implícita (JTA 104/304). (NEGRÃO, 2007, p. 564).

A sentença é composta, basicamente, por três partes: o relatório, a fundamentação e o dispositivo, segundo o artigo 489 do Código de Processo Civil:

São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. (BRASIL, 2015).

O relatório é um resumo de toda a tramitação do processo e não faz nenhum juízo decisório. A fundamentação é a explicação dos motivos que levaram à decisão tomada pelo juiz. E o dispositivo é a decisão, propriamente dita. A conclusão, em que o magistrado define e informa o resultado final do seu julgamento.

O artigo 504 do Código de Processo Civil diz que: “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”. Conforme explanação de Dinamarco, somente a parte dispositiva da sentença reveste-se da autoridade da coisa julgada material:

Resulta do texto que apenas o dispositivo da sentença, entendido como a parte que contém a norma concreta, ou preceito enunciado pelo juiz, é apto a revestir-se da autoridade da coisa julgada material. Excluem-se os motivos, ou seja, a solução dada às questões lógicas ou prejudiciais necessariamente enfrentadas para chegar à definição do resultado da causa. (DINAMARCO, 2010, p. 335).

Sobre o mesmo tema, Negrão afirma que:

A coisa julgada incide apenas sobre o dispositivo propriamente dito da sentença, não sobre seus motivos ou sobre questão prejudicial (...) salvante, quanto a esta, a propositura de ação declaratória incidental (RSYJ 140/405). A coisa julgada em sentido material restringe-se à parte dispositiva do ato sentencial ou àqueles pontos que, substancialmente, hajam sido objeto de provimento jurisdicional, quer de acolhimento, quer de rejeição do pedido (RTJ, 133/1.311) (NEGRÃO, 2007, p. 565).

Dessa forma, os fatos e as questões de direito inseridas na fundamentação da sentença anterior, poderão ser objeto de alegação em nova demanda. Como também, a sentença poderá ter fundamento diverso para a relação jurídica analisada incidentalmente em provimento anterior, sem prejudicar a coisa julgada, já que a fundamentação não transita em julgado.

O artigo seguinte do mesmo código, de número 505, afirma que “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei”.

As partes não podem propor ação que tenha sido objeto de julgamento de mérito transitado em julgado. O Código de Processo Civil define, em seu artigo 337, VII, que a parte demandada em ação judicial deve, em sede de contestação, antes de discutir o mérito, alegar coisa julgada. Em caso de ajuizamento de demanda que já que tenha sido objeto de análise e julgamento pelo judiciário, o réu informará ao juízo que aquela matéria não pode ser julgada novamente, tendo em vista que já fora resolvida anteriormente.

A coisa julgada restará demonstrada, em sede de contestação, quando for atestado que ação idêntica já foi julgada. A definição de identificação de ações iguais é encontrada no artigo 337, § 2º do Código de Processo Civil: “Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

O artigo 506 do Código de Processo Civil afirma que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

Diante da leitura dos dois últimos artigos citados, conclui-se que, se duas ações têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, são idênticas. No entanto, tratar-se-á de ação distinta caso tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e pedidos distintos; tal qual, se possuir a mesma causa de pedir e mesmo pedido, mas com partes diferentes. Diante de tal cenário, há nova ação, sobre a qual não ocorreu a coisa julgada, e que deverá ser regularmente processada e julgada pelo judiciário.

Acerca da causa de pedir, Wambier afirma que:

A causa de pedir é o motivo em virtude do qual a parte autora dirige determinado pedido ao Poder Judiciário. O Código de Processo Civil brasileiro adotou a teoria da substanciação, pela qual são necessárias, muito mais do que a fundamentação jurídica, a alegação e descrição dos fatos sobre os quais incide o direito alegado como fundamento do pedido. (WAMBIER, 2007, p. 129).

A coisa julgada material é matéria de ordem pública, podendo, dessa forma, ser conhecida a qualquer momento e grau de jurisdição. O réu deve argumentar em sede de preliminar de contestação conforme o artigo 337, inciso VII, do Código de Processo Civil. Entretanto, os tribunais acolhem a alegação da coisa julgada mesmo fora da contestação.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a coisa julgada tem a ver com a finalização do processo. Com a garantia de segurança de manutenção das decisões proferidas pelo judiciário, que garante a resolução dos conflitos postos em juízo.

2.3 Limites Objetivos da Coisa Julgada

A coisa julgada possui limites que estão fixados no dispositivo da sentença. Eles podem ser de ordem objetiva e subjetiva. As definições de tais limites foram alinhadas pela doutrina a partir da leitura dos artigos 468 e 472 do CPC/73, correspondentes aos artigos 502 e 506 do CPC/15.

O artigo 502 do CPC/15 dispõe que “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

DIDIER JR., diz que:

Quando se afirma que a decisão terá “força de lei”, o que se pretende é deixar clara a impositividade da norma jurídica concreta definida pelo órgão julgador, e que se estabilizou pela coisa julgada. (DIDIER JR., 2016, p. 536).

Os limites objetivos da coisa julgada consistem, em regra, na imutabilidade da parte dispositiva da sentença, pois é à parte que decide o mérito do pedido. Impossibilitando assim, que uma nova autoridade venha a conhecer sobre o mérito da demanda. A sentença a que o texto legal se refere é a sentença definitiva,

pois o termo julgar, inserido na norma, deve ser entendido como apreciação total ou parcial do pedido.

O artigo 504 do CPC deixa claro que, por via de regra, a fundamentação da sentença não faz coisa julgada: “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”.

O artigo anterior do mesmo código, no entanto, apresenta uma exceção, em que prevê a possibilidade de que a coisa julgada alcance também os motivos:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial. (BRASIL, 2015).

Acerca das questões principais e questões incidentais, Didier Jr. afirma que:

Há questões que são postas como fundamento para a solução de outras e há aquelas que são colocadas para que sobre elas haja decisão judicial. Em relação a todas haverá cognição; em relação às últimas, haverá também julgamento. Todas compõem o objeto de conhecimento do órgão julgador, mas somente as últimas compõem o objeto de julgamento (*thema decidendum*). , (DIDIER JR., 2016, p. 536, 537).

As questões apontadas na fundamentação da sentença têm de ser resolvidas pelo magistrado como etapa necessária do seu julgamento. Sendo entendidas como a justificativa do juiz para que tenha chegado à conclusão apontada na parte dispositiva da sentença. Sobre tais fundamentos, conforme disposição do artigo 504 do CPC, por via de regra, não recaem os efeitos da coisa julgada.

A situação excepcional apontada pelo artigo 503 do CPC pode ser exemplificada diante do seguinte cenário: suponhamos que haja uma ação judicial em que uma pessoa conteste a cobrança efetuada por banco em razão de débito que a parte devedora alegue não reconhecer, ou não ter dado causa.

Na fundamentação da sentença o juiz afirma que o banco não comprovou que foi o demandante quem assinou o contrato que originou a dívida, sendo declarado, na fundamentação da sentença, que o referido contrato é nulo. Na parte dispositiva da sentença, é declarado inexistente o débito oriundo daquele contrato, bem como, fixado eventual dano moral.

Transitada em julgado esta sentença, será revestida pela ocorrência da coisa julgada; de maneira que o banco não poderá cobrar do demandante a referida dívida.

No entanto, caso o banco demande contra a mesma pessoa, requerendo por exemplo, obrigação de fazer imposta pelo contrato anteriormente discutido, a pessoa poderá alegar a coisa julgada em relação ao referido contrato, que foi declarado nulo na fundamentação de sentença anterior.

A doutrina afirma que há dois regimes de coisa julgada. DIDIER JR. (2016, p. 537) ensina que “A resolução da questão principal submete-se ao regime *comum* da coisa julgada - a resolução de questão prejudicial *incidental* submete-se ao regime *especial* de coisa julgada”.

2.4 Limites Subjetivos da Coisa Julgada

Sobre a coisa julgada também existem os limites subjetivos, estabelecendo a definição acerca de quem será atingido com a operação da coisa julgada. A regra geral dos limites subjetivos conduzem à ideia de que a coisa julgada não poderá alcançar terceiros que não fizeram parte da relação processual, isto é, a coisa julgada não poderá beneficiar nem prejudicar pessoas estranhas ao processo. O Código de Processo Civil trata do assunto no artigo 506: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

Acerca das partes, Câmara (2010, p. 154) lembra que existem partes da demanda e partes do processo. As primeiras são constituídas pelos sujeitos que constroem a lide (choque de pretensões), delimitando, desta forma, o objeto de cognição do juiz. Não é difícil constatar, portanto, que aqui nos reportamos a autor e réu. Estes, com certeza, serão atingidos pela coisa julgada, considerada a regra

contida no artigo 506 do CPC. O conceito de parte do processo é mais amplo, havendo entre eles, por exemplo, os terceiros intervenientes, sucessores, Ministério Público e o próprio Estado-juiz.

A coisa julgada atinge diretamente as partes do processo, isto é, autor e réu, como também litisconsortes ativos ou passivos quando houver, o interventor litisconsorcial voluntário, o oponente, o litisdenuciado, o chamado e o nomeado.

Acerca da importância dessa regra, Câmara afirma que:

A importância prática desta regra é facilmente identificável. Pense-se numa sentença transitada em julgado que declara ser um Fulano o proprietário de um determinado bem. O conteúdo declaratório desta sentença é imutável e indiscutível entre o Fulano e um Beltrano (que também foi parte no processo), mas nada impede que um terceiro, Sicrano, também se considerando titular do domínio, ajuíze demanda em face do Fulano a fim de ver declarado ser ele o verdadeiro proprietário. De nada adiantaria ao Fulano, neste caso, afirmar que uma sentença transitada em julgado já afirmara ser ele o proprietário. A coisa julgada já existente não impede que o Sicrano, que foi terceiro em relação àquele primeiro processo, discuta o ponto. (CÂMARA, 2010, p. 505, 506)

Tal regra é garantia do princípio constitucional do contraditório. Afinal, seria absurda a ideia de que um provimento judicial pode ser considerado imutável em relação a alguém que não participou do processo de sua formação.

Há, no entanto, exceções a esta regra de limitação subjetiva da coisa julgada com relação às pessoas que podem ser atingidas pelos seus efeitos, que se estendem a terceiros, pessoas que não fizeram parte do processo.

Dentre as situações possíveis de coisa julgada ultra partes destacamos os casos de substituição processual, em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá sua esfera de direitos alcançada pelos efeitos da coisa julgada.

O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor apresenta também, situação em que a coisa julgada pode ser estendida a terceiros, com efeito *erga omnes* ou limitadamente a grupo, categoria ou classe, os benefícios de ação coletiva julgada procedente.

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese

em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória. (BRASIL, 1990).

O texto legal ressalva os direitos individuais de propositura de ação em caso de ser julgada improcedente a ação coletiva por insuficiência de provas. Da sua análise, depreende-se que os efeitos da coisa julgada serão estendidos a terceiros sempre que for para os beneficiar, não se valendo para prejudicá-los.

2.5 Segurança jurídica como fundamento constitucional da coisa julgada

O Princípio da Segurança Jurídica representa um dos principais instrumentos de garantia à população de que as normas que instituem o ordenamento jurídico serão mantidas e estabilizadas conforme o mandamento jurisdicional. Bem como, que quaisquer alterações no mundo jurídico terão um procedimento definido, que garante aos cidadãos uma previsibilidade acerca de eventuais alterações do que já foi objeto de decisão.

Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 487) preceituam que mudanças no sistema jurídico suscitam observância da segurança jurídica, afirmando que a “ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico”.

Ávila (2006) informa que o princípio da segurança jurídica é o resultado da interpretação indutiva da legalidade, anterioridade e irretroatividade, significando o dever de busca do estado de previsibilidade, confiabilidade e estabilidade, mas, exatamente por isso, muitas vezes será a exigência da estabilidade que irá exigir a flexibilização da exigência da lei.

Didier Jr. afirma que a coisa julgada é um meio de garantia de estabilidade do princípio da segurança jurídica:

A coisa julgada é uma concretização do princípio da segurança jurídica. A coisa julgada estabiliza a discussão sobre uma determinada situação jurídica, resultando em um "direito adquirido" reconhecido judicialmente. Há, ainda, uma dimensão objetiva de proteção da segurança jurídica que se relaciona à coisa julgada: a coisa julgada é inviolável por lei; a inviolabilidade da coisa julgada por lei posterior é um direito fundamental (art. 5º, XXXVI, CF/1988). (DIDIER JR, 2016, p. 531).

O Princípio da Segurança Jurídica se apresenta de maneira relevante, pois é através dele que se garante a estabilidade nas relações jurídicas. A coisa julgada é interpretada como meio de efetivação do citado princípio por tornar imutáveis os comandos contidos na sentença, evitando assim que se perpetue a insegurança jurídica com questionamentos de litígios já solucionados.

3 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal é uma norma suprema em relação às demais normas jurídicas. É a mais alta expressão jurídica da soberania popular e nacional. É o instrumento seguro para a manutenção do Estado de Direito.

Konrad Hesse, em sua obra *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*, delimitando as competências e significado da Constituição, afirma, citando G. JELLINEK que:

Qualquer tipo de união que pretenda perdurar precisa de um ordenamento formado e executado conforme sua vontade, que tenha delimitado seu âmbito e regulado, nele e para ele, a situação de seus membros. Um ordenamento dessas características denomina-se Constituição. Daí que todo Estado disponha necessariamente de uma Constituição. Ordinariamente os povos civilizados dispõem de um ordenamento juridicamente reconhecido e composto de normas jurídicas. Segundo o que foi dito anteriormente, a Constituição contém, por regra geral, as normas jurídicas que caracterizam os órgãos supremos do Estado, estabelecem a forma de criá-los, suas relações recíprocas e suas áreas de influência, além da posição fundamental do indivíduo com respeito ao poder estatal. (HESSE, apud G. JELLINEK, 2009).

Para se entender a supremacia da Constituição, é necessário analisar a proposição de Hans Kelsen, em sua obra, *Teoria Pura do Direito*:

O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior. (KELSEN, 1998, p. 135).

Conforme a definição de Kelsen, uma norma jurídica somente pode ter fundamento de validade em outra norma jurídica; que por sua vez, terá fundamento de validade em outra norma jurídica. Seguindo uma sequência de hierarquia de normas jurídicas.

Por exemplo, um decreto do executivo, que não é lei, mas tem validade normativa com seu fundamento de validade em uma lei que definiu que o chefe do executivo fixaria os parâmetros da matéria regida pela referida lei. A lei, por sua vez, tem seu fundamento de validade na Constituição Federal. Isso é hierarquia de normas. Um sistema jurídico positivo.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero, ensinam que:

O princípio da supremacia da constituição se traduz no fato de que as normas constitucionais, dada a sua origem e em virtude da distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, ocupam posição hierárquica superior em relação a toda e qualquer norma ou ato oriundo dos assim chamados poderes constituídos, portanto, em relação às demais normas do sistema jurídico. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2017, p. 240).

Dessa forma, todas as normas jurídicas retiram seu fundamento de validade de outra norma, que lhe é superior, até chegar na Constituição. A Constituição encontra-se no topo do sistema jurídico de qualquer país, nela se encontrando a própria estrutura e as normas fundamentais do Estado.

Conforme a definição de Kelsen, num sistema jurídico positivo, as normas do sistema jurídico positivo são postas por um ato de poder. Enquanto a norma fundamental é pressuposta:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (KELSEN, 1998, p. 155).

É muito comum representar um ordenamento jurídico através de uma pirâmide, conhecida como “pirâmide de Kelsen”, onde há a representação desta hierarquia, com a Constituição Federal no topo, abaixo da Constituição, as normas primárias e abaixo dessas as normas secundárias. Uma retirando seu pressuposto de validade da outra, até chegar na Constituição Federal, onde se encerra o escalonamento de normas.

Hesse afirma ainda, acerca das funções da Constituição, que:

As funções da Constituição na vida da comunidade são aplicáveis, antes de mais nada, a duas tarefas fundamentais: à formação e manutenção da unidade política e à criação e manutenção do ordenamento jurídico. Ambas estão estreitamente ligadas. (HESSE, 2009).

A Constituição Federal é o meio pelo qual uma sociedade se organiza e restringe atos ou exige prestações estatais, seja prescrevendo direitos, deveres e

garantias, seja conferindo o fundamento de validade de todas as leis e atos normativos.

Acerca da supremacia da Constituição, destaca-se a colocação de José Afonso da Silva:

[...] 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. (SILVA, 2014, p. 47).

Sendo a Constituição a mais alta norma do sistema positivo, todas as normas legais devem se adequar às definições constitucionais, sob pena de se tornarem inconstitucionais e não poderem permanecer vigorando no ordenamento jurídico.

Hesse afirma ser imprescindível a existência de um ordenamento jurídico para a vida em comunidade:

“Necessita-se do ordenamento jurídico para toda a convivência em comunidade dentro do território do Estado, convivência essa que, sem o ordenamento jurídico, não seria possível. Este não constitui um fim em si mesmo, não se trata de ordenar por ordenar; o importante é o conteúdo dessa ordenação: deve ser o moralmente reto e, portanto, o legítimo”. (HESSE, 2009).

Diante de um sistema jurídico que se apresenta com esta estrutura escalonada de normas, tendo a Constituição no seu topo, as normas devem ser coerentes e racionais. Se houver algum conflito que contrarie o postulado de precedência da Constituição, viola o princípio da supremacia da Constituição, comprometendo a harmonia do ordenamento jurídico.

Hesse, afirma que há uma primazia das normas constitucionais em relação às normas internas (infraconstitucionais) que vincula todos os poderes pela Constituição:

Ao Direito Constitucional corresponde a primazia relativa a todo o restante Direito interno. Essa primazia é pressuposto da função constitucional como ordem jurídica fundamental da comunidade. Daí que o Direito Constitucional não possa ser derogado nem reformado por leis ordinárias; nenhuma disposição do ordenamento jurídico nem ato estatal algum pode contradizê-lo; todos os poderes públicos, inclusive o Legislativo, acham-se vinculados pela Constituição (cfr. os arts. 20.3 e 1.3 GG). (HESSE, 2009).

No sistema jurídico que defina a Constituição como ápice da hierarquia de normas, há que entender a Constituição como norma suprema. Bem como, a necessidade de que existam mecanismos que garantam tal supremacia, protegendo a norma superior contra agressões. Para assegurar a supremacia da Constituição, é necessário um controle sobre as leis e os atos normativos, o chamado controle de constitucionalidade.

A supremacia da Constituição e a proteção dos direitos fundamentais são as ideias centrais do controle de constitucionalidade, uma vez que, ocupando a hierarquia do sistema normativo, é na Constituição que o legislador encontra a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo.

Barroso, tratando sobre o tema da Supremacia da Constituição, ensina que:

[...] a supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada [...] A Constituição, como norma fundamental do sistema jurídico, regula o modo de produção das leis e demais atos normativos e impõe balizamentos a seu conteúdo. (BARROSO, 2012, ebook).

Não apenas o cidadão, mas também o Estado possui limites definidos pela Constituição. A Constituição define diversas matérias, desde interesses individuais do cidadão às mais amplas definições da vida em sociedade. É a Constituição Federal que organiza o Estado brasileiro:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. (SILVA, 2014, p.48).

Conforme exposto, a norma constitucional é superior em todo o ordenamento jurídico. A partir do que se extrai o fundamento de validade das normas estabelecidas. Todos os poderes estão vinculados à mesma, devendo primar pela efetivação da harmonia das normas com relação à Constituição. Como forma de efetivação dessa harmonia, apresenta-se o controle de constitucionalidade

como ferramenta indispensável para que se garanta o alinhamento contínuo das normas vigentes com os preceitos da norma fundamental.

3.1 Controle de Constitucionalidade

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição, sob pena de configurarem situação de inconstitucionalidade.

Barroso, afirma que são vários os meios de aferição de inconstitucionalidade de uma norma:

A inconstitucionalidade de uma norma pode ser aferida com base em diferentes elementos ou critérios, que incluem o momento em que ela se verifica, o tipo de atuação estatal que a ocasionou, o procedimento de elaboração e o conteúdo da norma, dentre outros. (BARROSO, 2012, ebook).

De acordo com o ensinamento de Barroso acima transcrito, depreende-se que há categorias de inconstitucionalidades que são analisadas conforme o caso. O ilustre professor classifica a possibilidade de ocorrência de inconstitucionalidade nas esferas formal e material:

Ocorrerá inconstitucionalidade formal quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico. A inconstitucionalidade será material quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra ou um princípio. (BARROSO, 2012, ebook).

A simples conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.

José Afonso da Silva afirma que:

De fato, a Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidades: a inconstitucionalidade por ação (atuação) e a inconstitucionalidade por omissão (art. 102 ,1, a, e III, a, b e c , e art. 103 e seus §§ 1º a 3º). (SILVA, 2014, p. 49).

De acordo com o ensinamento de Silva, a conformidade com a Constituição exige mais do que a atuação positiva de acordo com as normas constitucionais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.

Sobre o tema de inconstitucionalidade, Barroso afirma que:

É possível violar a Constituição praticando um ato que ela interditava ou deixando de praticar um ato que ela exigia. Porque assim é, a Constituição é suscetível de violação por via de ação, uma conduta positiva, ou por via de uma omissão, uma inércia ilegítima. (BARROSO, 2012, ebook).

Inconstitucionalidade por ação ocorre quando algum ato legislativo ou administrativo contraria princípios ou normas da Constituição. Naturalmente, sendo a norma constitucional suprema, todos os atos inferiores à mesma devem estar em harmonia com seus preceitos.

Barroso (2012, ebook), afirma que “

As condutas passíveis de censura à luz da Constituição podem se originar de órgãos integrantes dos três Poderes do Estado. Um ato inconstitucional do Poder Executivo, praticado por agente da administração pública, por exemplo, é suscetível de controle pelo Judiciário. Os próprios atos judiciais sujeitam-se ao exame de sua conformidade com a Constituição, por via dos diferentes recursos previstos no texto constitucional e na legislação processual. Nada obstante, no contexto aqui considerado, os atos relevantes no âmbito do controle de constitucionalidade são aqueles emanados do Poder Legislativo, cuja produção normativa típica é a lei. (BARROSO, 2012, ebook).

Havendo normas que contrariem os preceitos constitucionais, estas não podem permanecer no ordenamento jurídico, sob pena de ferirem princípios constitucionais, fundamentalmente o da supremacia constitucional. Tais casos podem ocorrer quando uma norma legislativa é criada por autoridade incompetente ou em desacordo com os procedimentos estabelecidos para sua criação, entre outros casos.

Barroso (2012) afirma ainda que os mecanismos de controle de constitucionalidade que atacam a inconstitucionalidade por ação “se destinam, de uma forma ou de outra, a paralisar a eficácia ou a retirar do ordenamento um ato que foi praticado, que existe. Uma lei inconstitucional”.

As normas incompatíveis com a norma superior devem ser declaradas inválidas, tendo em vista que os casos de incompatibilidade de normas são resolvidos em favor da norma superior, que é o fundamento de validade da norma inferior.

Em relação à inconstitucionalidade por omissão, Barroso afirma que:

Tal como no caso da inconstitucionalidade por ação, também a omissão violadora da Constituição pode ser imputável aos três Poderes. Pode ocorrer de o Executivo deixar de tomar as medidas político-administrativas de sua competência, não entregando determinadas prestações positivas a que esteja obrigado, por exemplo, em matéria de educação (CF, art. 208). Pode-se igualmente cogitar de omissão na entrega de prestação jurisdicional. (BARROSO, 2012, ebook).

No entanto, em que pese haver a possibilidade de ocorrência de inconstitucionalidade por omissão em qualquer dos poderes, Barroso afirma que é no Legislativo onde ela se mostra mais frequente e objeto de estudos:

A inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno novo, que tem desafiado a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, é a que se refere à inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais. (BARROSO, 2012, ebook).

A inconstitucionalidade por omissão ocorre quando o legislador ignora comando constitucional e simplesmente não elabora lei, descumprindo o mandamento da Lei Maior. Muitos casos exigem uma lei ou um ato administrativo posterior para que os direitos previstos na Constituição sejam efetivamente postos em prática.

O controle de constitucionalidade tem como finalidade proteger a sociedade de alterações do ordenamento constitucional. O legislador fica submetido a limitação imposta pela Constituição, não podendo alterar o ordenamento jurídico conforme sua própria liberalidade.

Barroso (2012, ebook), acrescenta que “A doutrina identifica, ainda, outras espécies de inconstitucionalidade, cuja diferenciação tem relevância didática ou prática. Dentre elas, as que classificam a inconstitucionalidade em total ou parcial, direta ou indireta e superveniente ou originária”.

A Constituição brasileira é rígida. Tal rigidez decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para alteração das demais normas jurídicas do ordenamento estatal. Silva, afirma que:

Rígida é a constituição somente alterável mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis ordinárias ou complementares. (SILVA, 2014, p. 44).

A ideia de controle está intimamente vinculada à ideia de rigidez constitucional. Somente em constituições rígidas, em relação às quais se entende que nenhum ato normativo delas decorrentes podem modificá-las, é possível verificar-se a superioridade da norma constitucional em face às demais normas.

Conforme o artigo 60, § 2º da Constituição Federal, para se aprovar uma emenda constitucional é necessário que seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Barroso (2012), afirma que é possível sistematizar as características de do controle de constitucionalidade:

[...]levando em conta aspectos subjetivos, objetivos e processuais, ordenados na classificação a seguir: 1. Quanto à natureza do órgão de controle. 1.1. Controle político. 1.2. Controle judicial. 2. Quanto ao momento de exercício do controle. 2.1. Controle preventivo. 2.2. Controle repressivo. 3. Quanto ao órgão judicial que exerce o controle. 3.1. Controle difuso. 3.2. Controle concentrado. 4. Quanto à forma ou modo de controle judicial. 4.1. Controle por via incidental. 4.2. Controle por via principal ou ação direta. (BARROSO, 2012, ebook)

A expressão controle político sugere o exercício da fiscalização de constitucionalidade por órgão que tenha essa natureza, normalmente ligado de modo direto ao Parlamento.

O controle judicial remete à ideia de que juízes e tribunais tem o poder de controle de constitucionalidade, conforme ensinamento de Barroso:

A lógica do judicial review, conquanto engenhosa em sua concepção, é de enunciação singela: se a Constituição é a lei suprema, qualquer lei com ela incompatível é nula. Juízes e tribunais, portanto, diante da situação de aplicar a Constituição ou uma lei com ela conflitante, deverão optar pela primeira. (BARROSO, 2012, ebook).

Quanto ao momento da efetivação do controle, pode ser na modalidade preventiva ou repressiva. O controle preventivo tem como finalidade evitar que uma norma inconstitucional entre no ordenamento jurídico. O controle repressivo busca a retirada de uma norma contrária à Constituição que já tenha sido publicada.

Em relação do ao controle preventivo, Barroso afirma que:

Controle prévio ou preventivo é aquele que se realiza anteriormente à conversão de um projeto de lei em lei e visa a impedir que um ato inconstitucional entre em vigor. O órgão de controle, nesse caso, não declara a nulidade da medida, mas propõe a eliminação de eventuais inconstitucionalidades. (BARROSO, 2012, ebook)

O controle preventivo, por via de regra, é exercido pelo poder legislativo. Nas casas legislativas existem as comissões de Constituição e Justiça, que tem como finalidade, analisar os projetos de lei propostos. A fim de avaliar se estão de acordo com a constituição. O poder executivo também tem oportunidade de realizar controle prévio, conforme ensinamento de Barroso:

Pelo Poder Executivo, que poderá apor seu veto ao projeto aprovado pela casa legislativa, tendo por fundamento a inconstitucionalidade do ato objeto de deliberação, impedindo, assim, sua conversão em lei (como regra, uma lei nasce com a sanção, isto é, com a anuência do Chefe do Executivo ao projeto aprovado pelo Legislativo). (BARROSO, 2012, ebook)

Excepcionalmente, o controle preventivo pode ser praticado pelo judiciário, sempre que provocado, exclusivamente, por membros do poder legislativo. Os parlamentares que se sentirem prejudicados durante o processo de elaboração de lei, podem requerer do judiciário uma análise do projeto que ele julga inconstitucional.

Sobre o controle preventivo judicial, Barroso afirma que:

Existe, ainda, uma hipótese de controle prévio de constitucionalidade, em sede judicial, que tem sido admitida no direito brasileiro. O Supremo Tribunal Federal tem conhecido de mandados de segurança, requeridos por parlamentares, contra o simples processamento de propostas de emenda à Constituição cujo conteúdo viole alguma das cláusulas pétreas do art. 60, § 4º. Em mais de um precedente, a Corte reconheceu a possibilidade de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição que veicularem matéria vedada ao poder reformador do Congresso Nacional. (BARROSO, 2012, ebook).

O controle repressivo, em regra, é praticado pelo judiciário que analisa a constitucionalidade das normas já em vigor.

Excepcionalmente, o controle repressivo poderá ser realizado pelo Legislativo e pelo Executivo. O controle repressivo exercido pelo Poder Legislativo será exercido por decreto legislativo, conforme previsão do artigo 49, V da Constituição Federal que afirma que “é da competência exclusiva do Congresso Nacional (...) V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”.

O controle repressivo exercido pelo Executivo decorre da possibilidade do Chefe do Executivo deixar de cumprir uma lei inconstitucional. Acerca desta possibilidade, transcreve-se a lição de Moraes:

Não há como exigir do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, lícitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário. (MORAES, 2014, p. 724):

Depreende-se que todos os poderes são responsáveis pelo controle de constitucionalidade, tanto o Legislativo, o Executivo como o Judiciário, esse último encarregado de forma mais veemente. O controle repressivo exercido pelo Judiciário é misto, ou seja, pode ser exercido de maneira difusa ou concentrada.

3.1.1 Controle difuso

Também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.

Acerca da origem do controle difuso de constitucionalidade, Moraes afirma que:

A ideia de controle de constitucionalidade realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário nasceu do caso *Madison versus Marbury* (1803), em que o Juiz Marshall da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei. E ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a Constituição, o tribunal deve aplicar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo. (MORAES, 2014, p. 732).

Sobre a origem do controle difuso no Brasil, Moraes afirma que:

No Brasil, a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade existe desde a primeira Constituição republicana de 1891, que em seu artigo 59, como ressaltou Rui Barbosa, “obriga esse tribunal a negar validade às leis federaes, quando contrarias à Constituição, e as leis federaes são contrarias à Constituição, quando o Poder Legislativo, adoptando taes leis, não se teve nos limites, em que a Constituição o autoriza a legislar, isto é, transpassou a competência, em que a Constituição o circunscreve”. (MORAES, 2014, p. 734).

Barroso também comenta sobre a origem e evolução do controle difuso no Brasil:

No Brasil, o controle difuso vem desde a primeira Constituição republicana, e subsiste até hoje sem maiores alterações. Do juiz estadual recém- -concurado até o Presidente do Supremo Tribunal Federal, todos os órgãos judiciários têm o dever de recusar aplicação às leis incompatíveis com a Constituição. (BARROSO, 2012, ebook).

O controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo pois objeto principal da ação.

O controle difuso visa a avaliação da constitucionalidade da lei a um caso concreto, entre as partes de um processo, não a revogação exclusão da lei do mundo jurídico. Não se trata de uma questão principal, mas incidental. Julgado aquele caso específico, declara inconstitucional a lei por um juiz singular, a mesma continua válida no ordenamento jurídico.

3.1.2 Controle concentrado

O controle concentrado de constitucionalidade, também denominado abstrato ou direto, é exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme ensinamento de Moraes:

O controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional n. 16, de 6-12-1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a

representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo procurador-geral da República. (MORAES, 2014, p. 748).

Hans Kelsen, criador do controle concentrado de constitucionalidade afirmou que:

Se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como "inconstitucional" não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira - quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito. (KELSEN, 1998, p. 190, 191).

O controle concentrado de constitucionalidade é exercido pela via principal. Não é a aplicação da norma a um caso concreto. De maneira que não é aplicado à solução de questões individuais. O objeto principal é apenas a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da lei ou ato normativo do Poder Público.

Com relação ao controle concentrado, Barroso afirma que:

No sistema concentrado, o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim ou tendo nessa atividade sua função principal. (BARROSO, 2012, ebook).

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

As espécies de controle concentrado definidas pela Constituição Federal são definidas em cinco modalidades, quais sejam: ação direta de inconstitucionalidade genérica; ação direta de inconstitucionalidade interventiva; ação direta de inconstitucionalidade por omissão; ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Tais ações são previstas constitucionalmente. Bem como, há previsão legal acerca de quem são as pessoas legitimadas a propor cada uma delas. De maneira que não é permitido a qualquer pessoa que pode propor tais ações.

4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCOSTITUCIONAL

Como dito nos capítulos anteriores, a coisa julgada é tratada como garantia constitucional que a segurança jurídica inclui no ordenamento jurídico. Meio necessário para dar estabilidade às decisões tornando as sentenças imutáveis.

A coisa julgada é uma cláusula pétrea da Constituição Federal e garante a imutabilidade das decisões judiciais. De maneira que as decisões devem estar de acordo com a Constituição Federal.

Segundo esclarece WAMBIER e MEDINA (2003, p. 167) “a tendência que vinha predominando, é a de que se fizesse prevalecer a coisa julgada, em detrimento de vários outros princípios constitucionais, como os da legalidade e da isonomia, principalmente”.

No entanto, podem ocorrer momentos em que decisões judiciais sejam proferidas com fundamento em leis que estão em desacordo com a Constituição Federal, tornando assim, a coisa julgada em coisa julgada inconstitucional.

Lemos, afirma que o tema da relativização da coisa julgada, no Brasil, teve início na década de oitenta:

Com relação ao Direito Processual Brasileiro, tal estudo sobre a necessidade da flexibilização da coisa julgada iniciou-se em meados do ano de 1980, quando se percebeu que as aplicações dogmáticas do processo civil, tais como a segurança jurídica, estavam criando situações esdrúxulas, sobretudo quando abordadas questões inerentes a paternidade. (LEMOS, 2014, p.6).

O Judiciário já se permitiu a corrigir erro material em casos especiais, mesmo passado o trânsito em julgado da decisão, em nome da verdade real e os fins sociais da norma. Foi o que ocorreu quando descoberto o exame de DNA, é o exemplo mais citado pela doutrina. Foi a partir de então que a relativização da coisa julgada passou a merecer atenção especial.

Nesse sentido, Nascimento (2006, p. 221) apresenta exemplo de julgado em que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao julgar a Apelação Cível nº 46400/97, de relatoria do I. Desembargador Valter Xavier, desconsiderou a coisa julgada material ao admitir ação de investigação de paternidade ao arrepio de anterior já finda, mas agora com base em resultado de exame de DNA.

Em julgamento realizado em 02/06/2011, do Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso para afastar a coisa julgada e determinar a apreciação de processo de investigação de paternidade pela primeira instância, concedendo a oportunidade à parte recorrente de pleitear a realização de exame de DNA de seu suposto pai já que, em ação de investigação de paternidade anterior o pedido da parte autora havia sido julgado improcedente por insuficiência de provas, haja vista que a sua genitora não possuía condições financeiras de custear o exame de DNA e àquele tempo não vigorava a Lei nº 12.004/2009, que regula a paternidade de filhos havidos fora do casamento e prevê que a negativa de realizar o exame gera presunção de paternidade. Veja-se a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011). (BRASIL, STF, 2011).

Antes do exame de DNA, a investigação de paternidade era uma tarefa árdua, muitos casos eram julgados improcedentes devido à escassez de provas. Era extremamente difícil para mãe provar a paternidade, principalmente quando não se tinha um relacionamento público com o réu.

O progresso científico permitiu identificar com certeza a paternidade. Havia um óbice para as ações de reconhecimento de paternidade julgadas improcedentes: a coisa julgada. Entretanto tal entrave já foi resolvido pela doutrina e os Tribunais, reconhecendo-se novas ações de investigação de paternidade com base no exame de DNA.

Assim, admitiu-se romper com a coisa julgada. Não poderia ser diferente diante de tal situação. Seria injusto que as pessoas que não tiveram a oportunidade na época de fazer uso do exame, não pudessem ter novamente o pedido apreciado para provar com certeza o que alegou. O exame passou a ser quase que obrigatório para as ações de investigações de paternidade, é um meio de prova mais convincente da atualidade:

Sobre o tema da relativização da coisa julgada, Marinoni afirma que:

Em favor da "relativização" da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da 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, 2004, p. 694).

Sobre o mesmo tema, Beraldo ensina que:

[...] a coisa julgada foi criada para trazer, principalmente, segurança jurídica à sociedade. No entanto, a partir do momento em que se torna possível a convalidação no tempo de uma decisão inconstitucional, temos que, aí sim, exurgirão insegurança e incerteza entre nós. (BERALDO, 2005, p. 187).

Para que nos aprofundemos no debate acerca da coisa julgada inconstitucional, faz-se necessário que sejam apresentados alguns conceitos definidos pela doutrina.

Segundo Neves (2017, p. 902), “trata-se da possibilidade de sentença de mérito transitada em julgado causar uma extrema injustiça, com ofensa clara e direta a preceitos e valores constitucionais fundamentais”.

Para Câmara (2005, p. 133), a coisa julgada inconstitucional é aquela cujo “conteúdo da sentença ofende a Constituição da República”, esclarecendo ainda que “a inconstitucionalidade é o mais grave vício que pode acometer um ato jurídico”.

Mascaro elucida as modalidades de inconstitucionalidade da coisa julgada:

As três modalidades principais de inconstitucionalidade da coisa julgada seriam a decisão que viola direta e imediatamente preceito ou princípio constitucional, a decisão que aplica uma norma inconstitucional, e a decisão que não aplica determinada norma sob o pretexto de sua inconstitucionalidade, quando este vício é inexistente. (MASCARO, 2010, p. 182).

A relativização da coisa julgada inconstitucional é tema bastante polêmico na doutrina brasileira. Há muitos estudos sobre o tema e correntes que atacam tal ideia com fervor ao passo que outros são ferrenhos defensores dessa ideia.

Conforme exposição de Cancellà (2008), entre os doutrinadores que defendem a tese de intangibilidade da coisa julgada, destaca José Carlos Barbosa Moreira, Leonardo Greco, Luiz Guilherme Marinoni e Nelson Nery Júnior. Na corrente contrária, que defende a mitigação da coisa julgada, destaca Humberto Teodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria.

Nelson Nery Júnior, sobre a coisa julgada, ensina que:

A coisa julgada material tem força criadora, tornando imutável e indiscutível a matéria por ela acobertada, independentemente da constitucionalidade, legalidade ou justiça do conteúdo intrínseco dessa mesma sentença. (NERY JUNIOR, 2003, p. 791).

Marinoni afirma que a coisa julgada resguarda a segurança das relações, garante o fim do litígio, prevalecendo assim o efeito de imutabilidade das decisões:

A coisa julgada expressa a necessidade de estabilidade das decisões judiciais, vistas como atos de positivação do poder, motivo pelo qual, se há sentido em garantir a sua imodificabilidade diante do Legislativo, é mais evidente ainda a imprescindibilidade de se tutelar a sua irretroatividade em relação ao Judiciário. Se a decisão judicial, embora inviolável pelo Legislativo, pudesse ser livremente negada exatamente por aquele que a produziu, não existiria a segurança jurídica indispensável ao Estado de Direito. (MARINONI, 2010, p.69).

Por outro lado, Dinamarco (2001) afirma que “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”.

Nesse sentido, Humberto Teodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria preceituam:

A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional. (THEODORO JUNIOR, 2003, p. 142).

Diante de tais argumentos se chega à relativização da coisa julgada, pois uma lei inconstitucional não pode ser alicerce de uma decisão. A proteção à coisa julgada tem como alicerce o princípio da segurança jurídica, no entanto, deve verificar a extensão da aplicabilidade de tal princípio quando em confronto com a também consagrada justiça das decisões.

Wambier e Medina (2003) afirmam que “a razão de ser da proteção constitucional da coisa julgada é a segurança jurídica”, mas entende que “em determinadas situações esse princípio deveria ser relativizado, em nome de outros, mais relevantes para aquele momento, como a efetividade e a justiça da decisão”.

No entender de Delgado (2002), as decisões contrárias à Constituição nunca terão força de coisa julgada e:

[...] poderão ser a qualquer tempo desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça. (DELGADO, 2002, p.107).

Machado (2005) esclarece que “a sentença que viola a Constituição deve ser considerada nula”, afirma ainda que “seus efeitos acarretariam uma quebra da ordem constitucional e do Estado Democrático de Direito”.

Nesse mesmo sentido, Nascimento, Theodoro Júnior e Faria (2011) afirmam que:

Uma decisão judicial que viole a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à CF o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial. Mas, contrapondo-se à exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para valer, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado. Assim embora existente, a exemplo do que se dá com a lei inconstitucional, o ato judicial é nulo, estando sujeito, em regra geral, aos princípios aplicáveis a quaisquer outros atos jurídicos inconstitucionais. (NASCIMENTO, THEODORO JÚNIOR E FARIA, 2011, p. 187).

Carlos Valder do Nascimento afirma com precisão que "nula é a sentença desconforme com os cânones constitucionais, o que desmistifica a imutabilidade da *res judicata*". Mais adiante completa:

[...] nula é a sentença que não se adequa ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica. Impõem-se, desse modo, sua eliminação do universo processual com vistas a restabelecer o primado da legalidade. Assim, não havendo possibilidade de sua substituição no mundo dos fatos e das ideias, deve ser decretada sua irremediável nulidade. (NASCIMENTO, 2005, p. 52, 53).

Desse modo, constata-se que há um número cada vez maior de autores que defendem a relativização da coisa julgada, no sentido de possibilitar que uma decisão transitada em julgado maculada por vício de inconstitucionalidade seja novamente discutida.

Busca-se avaliar o problema das sentenças inconstitucionais transitadas em julgado, à medida que a inconstitucionalidade é o mais grave vício que pode macular o ato jurídico. O entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que não é absoluto o princípio da imutabilidade da coisa julgada.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, ressaltando a impossibilidade de subsistência da coisa julgada quando constatado o vício de inconstitucionalidade, assim se manifestaram:

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria CF. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da

inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? [...] A inferioridade do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas conforme a CF. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional [...]. Dúvida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula, portanto, o seu reconhecimento independe de AR e pode se verificar a qualquer tempo e em qualquer processo. (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2004, p. 41).

No mesmo norte, Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 197) menciona que "nada que contrarie a Constituição Federal pode manter-se por seus próprios fundamentos, quer seja um ato legislativo, quer um ato executivo, quer judicial, ou mesmo particular".

Ressalta-se o quanto é complexo o tema abordado, pois compromete a estabilidade de todo o contexto do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, percebe-se o quanto delicados se tornam os institutos da coisa julgada inconstitucional e da segurança jurídica. Dessa forma, explica Beraldo:

A segurança e a certeza jurídicas apenas são passíveis de salvaguardar ou validar efeitos de atos desconformes com a Constituição quando o próprio texto constitucional expressamente admite. Fora de tais situações, repete-se, os valores da segurança e da certeza não possuem força constitucional autônoma para fundamentarem a validade geral de efeitos de atos inconstitucionais. (BERALDO, 2005, p. 186).

Observa-se que a coisa julgada inconstitucional não deve prevalecer, pois esta não é superior à Constituição Federal, é o que afirma Machado (2005):

[...] a coisa julgada não é em si mesma um efeito e não tem dimensão própria, mas a dimensão dos efeitos da sentença sobre os quais incida, é forçoso que ela não se imponha quando os efeitos da sentença se mostram impossíveis juridicamente por contrariarem a ordem constitucional. (MACHADO, 2005, p. 125).

A doutrina tem procurado mitigar o alcance da coisa julgada em determinados casos excepcionais, dentre eles, as sentenças que violam diretamente as regras, princípios e garantias consagrados na Constituição Federal, visto que, nestes casos, a decisão judicial é nula de pleno direito, não chegando a produzir a coisa julgada material.

A sentença é tida por inconstitucional quando seu comando provoca uma violação a preceitos estabelecidos pela Constituição Federal. A inconstitucionalidade pode ocorrer em diversas hipóteses. Eduardo Talamini ressalta-as:

(a) A sentença amparada na aplicação de norma inconstitucional. [...] Pode ocorrer de a sentença se basear em: (i) uma norma que já foi antes declarada inconstitucional em sede de controle concentrado (ou que já foi "suspensa" pelo Senado Federal, depois de reconhecida incidentalmente sua inconstitucionalidade pelo Supremo); (ii) uma norma que, posteriormente, vem a ser declarada inconstitucional no controle concentrado (ou vem a ser posteriormente retirada do ordenamento pelo Senado); (iii) uma norma cuja inconstitucionalidade, embora existente, não é averiguada em controle direto – seja porque ele não cabe, seja porque nenhum dos legitimados pleiteou-o – e, portanto, não é declarada (e tampouco a norma é retirada do ordenamento pelo Senado). [...] A aplicação da norma inconstitucional não precisa situar-se na própria sentença. Pode haver ocorrido antes, no curso do processo, e repercutir diretamente sobre a sentença. Ademais, pode tanto ser norma atinente ao direito material quanto ao processo. [...] Essa primeira hipótese de 'sentença inconstitucional' é a mais frequentemente lembrada e estudada, porém não é a única. (b) Sentença amparada em interpretação incompatível com a Constituição. [...] 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 à Constituição. (c) Sentença amparada na indevida afirmação de inconstitucionalidade de uma norma. [...] pode estar havendo com a não-aplicação da norma indevidamente reputada inconstitucional a afronta direta a outros valores e normas constitucionais, e não a simples ofensa reflexa à legalidade (p. ex., no caso em que a norma que se deixa de aplicar prestava-se a dar eficácia a algum direito ou garantia constitucional, de modo que sua indevida não aplicação cria uma espécie de 'inconstitucionalidade por omissão' in concreto). (d) Sentença amparada na violação direta de normas constitucionais ou cujo dispositivo viola diretamente normas constitucionais. (e) Sentença que, embora sem incidir em qualquer das hipóteses anteriores, estabelece ou declara uma situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional. (TALAMINI, 2005, p. 406-414).

Exemplificando, ainda mais, os casos em que uma sentença contrarie comando constitucional, José Augusto Delgado também cita diversas situações, entre elas, destaca:

[...] a sentença ofensiva à soberania estatal; violadora dos princípios guardadores da dignidade humana; que autorize alguém a assumir cargo público descumprindo os princípios fixados na Constituição e nas leis específicas; que ofenda, nas relações jurídicas de direito administrativo, os princípios da

legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da publicidade, dentre outros muitos casos em que há violação as normas constitucionais. (DELGADO, 2002, p. 101).

Percebe-se, portanto, que todas essas hipóteses geram um vício de extrema gravidade, as quais levam atualmente, diversos doutrinadores a repensarem a necessidade de relativização da coisa julgada inconstitucional.

Cada vez mais vem chamando a atenção dos doutrinadores, a questão da instauração da coisa julgada advinda de sentenças ofensivas à moralidade, legalidade e aos princípios constitucionais.

Nesse ínterim, Talamini (2005, p. 406) ensina que “dentre os fundamentos a ensejar a relativização da coisa julgada inserem-se a análise dos princípios constitucionais pertinentes, bem como a ponderação dos valores fundamentais envolvidos”.

O Código de Processo Civil permite a ponderação como meio de solução de conflito de normas, conforme previsão do artigo 489, § 2º: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

Dentro deste enfoque, alguns princípios constitucionais prevalecerão sobre outros, consoante o caso concreto, visto que os direitos fundamentais não são absolutos, de acordo com Moraes (2014, p. 30) "uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas)".

Nesse caso, Alexandre de Moraes ressalta que quando houver colisão entre os princípios deve-se fazer uso do princípio da concordância prática ou da harmonização. Acerca do tema, leciona:

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito do alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (MORAES, 2014, p. 30, 31).

Dentro de um contexto, a aplicação de princípios constitucionais pode ser reduzida ou excluída para incidência de outro, tendo em vista que nenhum princípio é absoluto, conforme ensinamento de Brandão:

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. (BRANDÃO, 2005, p. 49).

Nesse norte, logo em seguida, Fabrício dos Reis Brandão defende que "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." (BRANDÃO, 2005, p. 49).

Diante disso e adentrando-se especificamente no tema em análise, verifica-se que um dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito é a coisa julgada, inserida no inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal. No entanto, observa-se a existência de outros princípios constitucionais de grande pertinência e importância para análise do tema em questão, como a segurança jurídica, a razoabilidade, proporcionalidade e justiça das decisões, dentre outros.

A respeito, Eduardo Talamini destaca:

Como se indicou, não há como negar valor constitucional ao instituto da coisa julgada, considerado em si mesmo. Não se trata de mero limite à retroatividade de leis, mas de garantia fundamental. Tampouco é possível excluir a segurança jurídica, de que a coisa julgada é meio de expressão, do elenco dos valores fundamentais do Estado de Direito – muito embora ela hoje possa assumir conotação parcialmente distinta daquela com que foi concebida no Estado liberal. No entanto, coexistem valores constitucionais igualmente relevantes em abstrato. Desse modo, se a segurança jurídica, através da coisa julgada, aponta para a preservação das "sentenças inconstitucionais" que não foram oportunamente revistas pelos meios processuais destinados a tanto, outros valores, igualmente constitucionais, podem justificar solução diversa. (TALAMINI, 2005, p. 561, 562).

Portanto, não será em todo caso de coisa julgada inconstitucional que se legitimará a quebra da coisa julgada. Caberá aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de concretamente definir quais valores constitucionais devem prevalecer: o da segurança jurídica, de que a coisa julgada é instrumento, ou aqueles afrontados pelo pronunciamento inconstitucional.

4.1 Meios de relativização da coisa julgada inconstitucional

Sabe-se que as decisões inconstitucionais não podem prosperar, pois seria um ato contra os princípios indiscutivelmente necessários para a paz social.

Para que se possa combatê-las, é necessário que se aponte uma solução. A lei não estabeleceu um mecanismo adequado para se desconstituir a coisa julgada inconstitucional. A solução é extraída pela doutrina:

O Poder Judiciário quando emite decisões que vão de encontro à Constituição Federal, quer violando qualquer um dos seus postulados, quer descumprindo os seus princípios, quer diretamente obscurecendo as suas regras, está, também, submetido, ao controle da constitucionalidade. Não há nenhum dispositivo na Lei Maior que o isenta desse controle, nem esse privilégio pode ser concebido no círculo formativo de um regime democrático. O controle de constitucionalidade dos atos administrativos, das leis e das decisões judiciais, por quaisquer meios processuais permitidos pela formatação legal instituída, não infringe o Princípio da Separação dos Poderes. Ele é necessário para fortalecer o Princípio Democrático Representativo por ser via de garantia da vontade soberana do povo manifestada no texto da Carta Maior, fazendo com que haja integral respeito aos seus ditames. (DELGADO, 2007, p.1)

Neste tópico, serão analisados os mecanismos processuais que servem como base para relativização da coisa julgada inconstitucional. Diante do estudo, serão enfocados a ação rescisória, como o instrumento adequado para a revisão da ampla maioria das hipóteses de sentenças que violam as regras, princípios e garantias consagradas na Constituição Federal, bem como os meios processuais atípicos de impugnação da coisa julgada, no intuito de tornar efetivo o princípio da constitucionalidade.

4.1.1 Ação Rescisória

Inicialmente, conforme ensinamento de Almeida Júnior (2006, p. 208), observa-se que “os instrumentos cabíveis para impugnação da sentença consistem nos recursos. Referidos mecanismos processuais são interpostos tão-somente enquanto a sentença não transitar em julgado, não produzindo a coisa julgada”.

No entanto, o ordenamento jurídico, precavendo-se quanto aos possíveis vícios e nulidades existentes na decisão judicial de mérito, previu uma ação

especial, a fim de possibilitar a rescindibilidade de decisões maculadas por defeitos graves, mesmo após adquirir a autoridade da coisa julgada, visto a sua nocividade à ordem pública.

O meio autorizado pela legislação brasileira para rescindir a coisa julgada é a ação rescisória, prevista no artigo 966 do Código de Processo Civil: “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando”. Os incisos do artigo preveem as hipóteses de cabimento da dita ação.

Das hipóteses previstas na norma, a que possui relação direta à matéria objeto do presente estudo é a referente ao caso em que a decisão de mérito “violar manifestamente a norma jurídica”, nos termos do inciso V.

Apesar da Constituição não ser uma lei comum, o inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil alcança a Carta Política, visto que é o fundamento de validade de toda a norma jurídica. Se o ordenamento repudia sentenças contrárias à norma jurídica, logicamente são inadmissíveis sentenças contrárias a Constituição.

Como bem delinea Bruno Freire e Silva, nas hipóteses de sentenças maculadas por vícios graves: “não há que se falar em segurança jurídica se a decisão proferida pelo Poder Judiciário violar o ordenamento e consistir em evidente injustiça, seja por vícios ligados às partes, às provas, ao julgador, seja à própria sentença”. (SILVA, 2006, p. 38).

Nem toda violação a lei enseja rescisória. Segundo a súmula 343 do STF: “Não cabe rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Porém, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se aplica a súmula 343 quando a ofensa for ao texto constitucional. A súmula dirige-se as normas infraconstitucionais. A Constituição não é uma lei qualquer, mas sim fundamental para se reger o Estado. Não se pode deixar de aplicar o texto constitucional, por haver interpretações divergentes entre os Tribunais, a supremacia da Constituição nunca pode ser afastada. Deve-se sempre manter a aplicação do direito constitucional.

Marinoni ensina que:

Com efeito, há situações [...] em que tornar indiscutível uma 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. (MARINONI, 2017, p. 463).

Desse modo, a criação de mecanismos de revisão da decisão de mérito transitada em julgado, acobertada pelo manto da coisa julgada, é imprescindível a fim de evitar a consolidação de injustiças de tamanha gravidade que ofendam os princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio, tais como o desrespeito frontal às normas constitucionais, dentre outras hipóteses.

O cabimento da ação rescisória limita-se a casos extraordinários, expressamente enumerados em lei. De acordo com o art. 966 do CPC. Sendo assim, caberá a Ação Rescisória para atacar a coisa julgada, quando os vícios se enquadrarem dentro das hipóteses previstas pelo Legislador.

Ante o exposto, constata-se que a ação rescisória, no transcorrer do prazo decadencial de dois anos para a sua propositura, é o meio mais amplo, adequado e típico para a revisão da maioria das hipóteses de sentenças ofensivas à Constituição Federal, possibilitando o atual fenômeno da relativização da coisa julgada inconstitucional.

O prazo para ajuizamento da ação rescisória é de dois anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, conforme artigo 975 do CPC. Desse modo, passado o tempo sem haver impugnação o julgado inconstitucional se imortaliza.

No entanto, há doutrinadores que consideram cabível a rescisória mesmo passado o biênio, quando se constatar a inconstitucionalidade, esta não poderá deixar de ser apreciada, como bem delineiam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

O que, em verdade, pensamos é que a nulidade de um decisório por motivo de ordem constitucional não pode deixar de ser apreciada, apenas sob o pretexto de ter se esgotado o prazo legal para propositura da ação rescisória. Em resumo, podemos responder as conspíquas objeções dos Professores Barbosa Moreira e Sérgio Bermudes, com os seguintes destaques: a) a suma gravidade de qualquer ato contrário à

Constituição (seja lei, ato administrativo ou sentença) acarreta a inevitável sanção de nulidade; b) cabe ao Poder Judiciário a tutela da Constituição e, por isso, não pode se recusar a apreciar a nulidade dos atos que lhe sejam contrários; c) se a questão nunca foi apreciada, não é possível furtar-se a Justiça ao respectivo exame, sob argumento de exaustão do prazo decadencial da ação rescisória; o caso é de nulidade e não de simples rescindibilidade; [...] e) se a ofensa à Constituição não foi examinada como tal, a coisa julgada formada em torno de outras questões de direito material não representa embaraço ao exame pelo Judiciário a seu respeito; a coisa julgada forma-se sobre as questões decididas e se sobre o tema constitucional não houve decisão, permanece ele arguível em embargos à execução, ação declaratória ou qualquer outro processo, inclusive a ação rescisória, se ainda tempestiva. [...] O que, enfim, não se pode tolerar é que uma questão constitucional, nunca enfrentada anteriormente, seja afastada do Poder Judiciário por simples decurso do prazo exíguo na ação rescisória. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 121, 122).

Em sendo declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal uma lei que fundamentou sentença já transitada em julgado, o prazo para interposição de ação rescisória será contado do trânsito em julgado da decisão do STF, conforme previsão do artigo 525, § 15 do CPC. “Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”.

Ultrapassado o limite temporal para o ajuizamento da ação rescisória, será imprescindível a utilização de outros meios processuais legais, por meio de uma análise e ponderação de valores, a fim de possibilitar a quebra atípica da coisa julgada inconstitucional.

4.1.2 Ação declaratória de inexistência

A ação declaratória de inexistência da coisa julgada, conhecida também como *querela nullitatis*, é bastante mencionada pela doutrina para desconstituir a coisa julgada inconstitucional. Ressalta-se, preliminarmente, que referido instrumento processual se caracteriza por ser uma espécie de ação autônoma, declaratória, a qual tem por escopo rebater os vícios da nulidade e da inexistência de uma sentença judicial.

Acerca da ação declaratória de inexistência, Carlos Valder do Nascimento (2005, p. 173) ensina que: "[...] pode ser utilizada sem observância de prazos prescricionais ou decadências, portanto, a qualquer tempo com o objetivo de declarar a nulidade da relação jurídica viciada, fundada em preceito imoral ou inconstitucional".

Complementando o tema, destaca-se o ensinamento de Nelson Nery Júnior:

A sentença de mérito transitada em julgado faz coisa julgada material e, portanto, só pode deixar de produzir efeito depois de rescindida por ação rescisória, quando estiver vivida por falta de pressuposto processual de validade ou por falta de condição da ação. O único dos requisitos do processo e da ação que enseja a inexistência da sentença e, por consequência, a inexistência da coisa julgada, dispensando o ajuizamento da ação rescisória, é a sentença proferida no processo no qual falta pressupostos processual de existência (..) Para que a sentença de mérito, proferida pelo juiz no processo civil, adquira autoridade de coisa julgada (coisa julgada material), é necessário que estejam presentes os pressupostos processuais de existência: jurisdição do juiz, petição inicial, capacidade postulatória (somente para o autor), e citação do réu (quando necessária). Presentes os de existência da relação jurídica processual, o processo existe e, conseqüentemente, a sentença que nele vier a ser proferida, se de mérito, será acobertada pela *aucoritas rei iudicatae*, tornando-se imutável, indiscutível e inatingível. Caso falte um dos pressupostos processuais de existência, o processo inexistente e a sentença que nele vier a ser proferida será, igualmente, inexistente: não terá força de coisa julgada e por isso prescinde de rescisão porque não produz nenhum efeito. (NERY JÚNIOR, 2004, p. 345).

Desse modo, sendo a sentença inconstitucional nula, pode-se, a qualquer tempo, fazer uso da ação declaratória de inexistência (*actio querela nullitatis*), em virtude do grave vício que a acometeu, impossibilitando, assim, seu trânsito em julgado. De maneira que, havendo vícios que ensejem a nulidade da sentença, a via processual para combater a coisa julgada, será a ação declaratória de inexistência e não a ação rescisória.

Adentrando-se diretamente na análise da possibilidade de utilização da *querela nullitatis*, como meio de desconstituição de sentenças inconstitucionais, dotadas de nulidade irreversíveis, Cármen Lúcia Antunes Rocha elucida com propriedade:

A ação declaratória de nulidade de sentença, que é a antiga *actio querela nullitatis*, fundamenta-se em nulidade irreversível e inconvaleável na decisão terminativa de um processo. Isto é exatamente o que se dá quando o fundamento constitucional, no qual ela se tenha embasado, não subsiste, conforme objetivamente constatado por decisão específica e expressa quanto à inconstitucionalidade do ato normativo fundados do julgado, cuja nulidade se busca seja declarada. Este terá transitado, mas não se terá tornado definitivo no mundo jurídico. A tese da *actio querela nullitatis* é, pois, perfeitamente compatível com a necessidade de declaração de nulidade de decisão judicial terminativa de ação contrária à Constituição. A forma, ou a via, pela qual se dá a contradição judicial ao julgado incompatível, contrário ou inadequado à Constituição, tem importância menor do que o conteúdo do combate ao vício inconvaleável de que se vê enodado a decisão, cujos efeitos têm aparência, mas não essência de coisa julgada nos termos constitucionalmente garantidos. (ROCHA, 2005, p. 187-188).

Dessa maneira, verifica-se que a *querela nullitatis* é o instrumento processual utilizado para a impugnação de erros graves praticados no âmbito da jurisdição. É usada em face de vícios que não se sanam com a preclusão temporal, nem com a formação da coisa julgada

4.1.3 Embargos à execução

A coisa julgada inconstitucional também pode ser combatida pela via de embargos à execução. O título exequendo seria inexigível por se ter baseado em lei tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em interpretação considerada, também pelo Supremo Tribunal Federal, incompatível com a Constituição.

Já o Código de Processo Civil de 1973, com a alteração dada pela Lei 11.232/05, previa nos artigos 475-L e 741 a inexigibilidade de título executivo judicial, sempre que este se fundar em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pela Suprema Corte. Referidos dispositivos foram reproduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015. O artigo 525, §1º, III, §§ 12 e 13, considera inexigível obrigação decorrente de título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional ou cuja aplicação ou interpretação tenha sido considerada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma dispõe o artigo 535, III, §5º, ao tratar da execução contra a fazenda pública.

A constitucionalidade dos referidos dispositivos foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.418, de relatoria do Ministro Teori Zavaski. Por maioria, a corte julgou improcedente a ação. O acórdão restou assim ementado:

CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECIDO PRAZO DE TRINTA DIAS PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º-B DA LEI 9.494/97) E PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA AÇÕES DE INDENIZAÇÃO CONTRA PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO E PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1º-C DA LEI 9.494/97). LEGITIMIDADE DA NORMA PROCESSUAL QUE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUALIFICADA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 475-L, § 1º DO CPC/73; ART. 525, § 1º, III E §§ 12 E 14 E ART. 535, III, § 5º DO CPC/15). 1. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-B da Lei 9.494/97, que fixa em trinta dias o prazo para a propositura de embargos à execução de título judicial contra a Fazenda Pública. 2. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-C da Lei 9.494/97, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para as ações de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, reproduzindo a regra já estabelecida, para a União, os Estados e os Municípios, no art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Ação julgada improcedente. (ADI 2418, rel. Min. Teori Zavaski, Pleno, DJe 33.11.2016.)

Quanto à inexigibilidade de título executivo judicial inconstitucional, o ministro Teori destacou sua validade, destacando que os dispositivos legais “buscando harmonizar a garantia da coisa julgada como primado da Constituição, vieram apenas agregar ao sistema processual um instrumento com eficácia

rescisória de certas sentenças eivadas de especiais e qualificados vícios de inconstitucionalidade”.

Em seu voto, o relator, ao destacar a polêmica doutrinária envolvendo a aplicação dos referidos artigos, explicou que aqueles que os consideram simplesmente inconstitucionais, por ofensa ao princípio da coisa julgada, na prática, os colocam acima da própria supremacia da constituição, o que não faz sentido. Por outro lado, em sentido diametralmente oposto, aqueles que veem na supremacia da constituição prevalência máxima, possibilitando toda e qualquer descon sideração de sentenças transitadas em julgado que conflitem com a Constituição, conferem aos embargos à execução uma eficácia muito maior do que a prevista no Código, aniquilando por completo a proteção constitucional conferida à coisa julgada.

Ante o exposto, constata-se que a ineficácia da sentença inconstitucional acobertada pela coisa julgada poderá ser reconhecida por qualquer meio idôneo, dentre eles, a ação rescisória, a ação declaratória de inexistência e os embargos de execução, ou seja, por qualquer meio capaz de possibilitar a revisão da coisa julgada inconstitucional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou um dos temas de grande relevância para o Direito em matéria processual, a relativização da coisa julgada quando contrária às normas e princípios da Constituição.

Sabe-se que o instituto da coisa julgada visa tutelar a segurança jurídica, após o transcurso de todos os meios recursais cabíveis de impugnação da decisão judicial proferida, buscando solucionar a lide de modo definitivo, evitando a rediscussão eterna do processo.

O ordenamento jurídico deve se adequar à realidade contemporânea, promovendo, assim, o desenvolvimento das relações humanas e o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Ainda que haja previsão constitucional de imutabilidade da coisa julgada material, o Estado não pode se recusar a prestar uma tutela jurisdicional justa e de acordo com a realidade fática, sob pena, inclusive, de violar o princípio constitucional da segurança jurídica.

A relativização da coisa julgada não lhe causa desprestígio, e sim fortalecimento. Uma vez que não gozaria de credibilidade se não protegesse os direitos e garantias guardados pela Constituição Federal. A supremacia da Carta Política deve sempre ser mantida, pois é o alicerce de todo o ordenamento jurídico.

O legislador não prevê um mecanismo específico para controlar a constitucionalidade das decisões de mérito transitadas em julgado, o que não impede eleger uma forma para rescindir o julgado que aplicou a norma em desarmonia com a Constituição.

O importante é priorizar a Constituição. A sentença, obrigatoriamente, deve estar dentro dos parâmetros constitucionais para receber o manto da imutabilidade.

Verificou-se, a partir da análise efetuada, que a decisão judicial transitada em julgado que violar normas e princípios consagrados pela Constituição jamais poderá ser legitimada, pois é viciada por uma nulidade absoluta. Dessa maneira, poderá, ser impugnada por meio da ação rescisória, respeitado o prazo decadencial

de dois anos contados do trânsito em julgado, ou, quando ultrapassado, por outros meios processuais cabíveis, como a ação declaratória de nulidade, a qual não possui limite temporal para interposição, ou ainda, por meio dos embargos à execução.

A ação rescisória constitui-se em umas das formas típicas de controle da coisa julgada inconstitucional, quando houver uma sentença que afronte a Constituição. Entretanto, é um mecanismo processual limitado. Assim, a ação declaratória de nulidade, enquanto ação autônoma impugnativa de inconstitucionalidade de sentença judicial, é o meio processual adequado para a tutela da coisa julgada inconstitucional, visto que não se sujeita a prazo, já que o vício de inconstitucionalidade não está sujeito a preclusão e não é sanável.

Além disso, verificou-se que os atos estatais são passíveis de revisão, incluindo as decisões judiciais. Nesse enfoque, não cabe ao Poder Judiciário desrespeitar o que deveria proteger acima de tudo, as normas e princípios constitucionais, as quais servem de validade a todas as normas hierarquicamente inferiores, inclusive os atos decisórios, sob pena de nulidade, em decorrência da supremacia da Carta Magna.

Cumprе registrar que a relativização da coisa julgada não objetiva a descaracterização deste importante e vital instituto jurídico, mas tão-somente evitar a manutenção de uma coisa julgada inconstitucional que, por si só, é razão de instabilidade social, política e jurídica, situação em que não se pode admitir a imutabilidade do instituto. A coisa julgada será perfeitamente mantida sempre quando não for contrária às normas e princípios constitucionais, entendimento este de interpretação e aplicação das leis conforme à Constituição e o Estado Democrático de Direito.

Enfim, destaca-se que o presente trabalho não teve como objetivo esgotar o debate a respeito do tema proposto, dada à extensão e importância do assunto. Mas sim, a partir dos tópicos delineados, demonstrar a necessidade de relativização da coisa julgada inconstitucional. A coisa julgada é bastante ampla, podendo abrir a discussão em vários aspectos.

Referências

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário: de acordo com a emenda constitucional n.51, de 14/02/2006**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BERALDO, Leonardo de Farias. A flexibilização da coisa julgada que viola a Constituição. In.: NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

BRANDÃO, Fabrício dos Reis. **Coisa julgada**. São Paulo: MP Editora, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 11/04/2018.

_____. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso: 12/04/2018.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm. Acesso em 30/06/2018.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.html. Acesso em 12/04/2018.

_____. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1638003&tipo=TP&descricao=Inteiro%20Teor%20RE%20/%20363889>. Acesso em 10/07/2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da Coisa Julgada Material. In.: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**, v.1. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CANCELLA, Carina Bellini. **Da Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/11612/da-relativizacao-da-coisa-julgada/1>. Acesso em 21/06/2018.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In. NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.) **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

_____. **Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios da CF**. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/10349/reflexoes-contemporaneas-sobre-a-flexibilizacao-revisao-e-relativizacao-da-coisa-julgada-quando-a-sentenca-fere-postulados-e-principios-da-cf/4> > Acesso em 23/06/2018.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Saro e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002.

_____. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista PGE-SP, 2001. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2055-56.pdf>>. Acesso em: 23/06/2018.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional** / textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. — São Paulo : Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** [Tradução João Baptista Machado]. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LE MOS, Wilson Macedo. **Relativização da Coisa Julgada e o Novo Código de Processo Civil**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul-dez/2014. ISSN 2175-7119.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**: tradução de Alfredo Buzald e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

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

MASCARO, Alex Antonio. **Segurança Jurídica e Coisa Julgada: Sobre Cidadania e Processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual de processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Coisa Julgada Inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Novo Curso de processo civil [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. V. 2. 3. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.

_____. **Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005

NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊIA, José Roberto. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 39. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2. ed. rev. e ampl., Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

SILVA, Bruno Freire e. **Ação rescisória**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle. In NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle**. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V.1.55.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.