

CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Paula Daher Sardinha

CONSIDERATIONS ABOUT THE UNCONSTITUTIONAL RES JUDICATA

RESUMO

O presente trabalho apresenta os aspectos relevantes da coisa julgada e declarada inconstitucional. A análise deste instituto abordará desde os conceitos fundamentais para compreensão da coisa julgada até as críticas que envolvem a sua desconstituição, enfatizando a relação entre a mera inconstitucionalidade e o bom funcionamento do processo. Discussões relacionadas à possibilidade de relativização da coisa julgada serão expostas, para demonstrar os diferentes pontos de vista a respeito do tema, de grande relevância para o Processo Civil brasileiro. O estudo sistematizado da coisa julgada inconstitucional trará à baila a sua repercussão no ordenamento jurídico, na medida em que sua intangibilidade é questionada em decorrência da violação de valores, de princípios constitucionais bem como do texto constitucional. Além disso, será verificada a possibilidade de conferir o mesmo tratamento ao vício de inconstitucionalidade presente nas leis e na sentença, e serão feitos apontamentos sobre os problemas gerados pela imutabilidade. Assim, este trabalho tem como objetivo estudar a importância da relativização da coisa julgada, o que envolve, principalmente, posicionamentos doutrinários, ponderações a respeito de mudanças trazidas pelo novo Código de Processo Civil e questões contemporâneas da doutrina e da jurisprudência.

► **PALAVRAS-CHAVE:** COISA JULGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. RELATIVIZAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. JUSTIÇA.

ABSTRACT

The present study seeks to trace the relevant aspects of the res judicata declared unconstitutional. The analysis of this institution will approach from the fundamental concepts for understanding the res judicata to criticism involving its deconstitution, emphasizing the relation between the mere unconstitutionality and the good functioning of the judicial process. It will be exposed discussions related to the possibility of relativization of the res judicata, in the sense of demonstrating the different points of view regarding the subject, which is of great relevance for the Brazilian Civil Procedure. The systematic study of the unconstitutional res judicata will address its repercussion in the legal system, insofar as its intangibility is questioned against the violation of values, constitutional principles, as well as the constitutional text. In addition, it will be verified the possibility of giving the same treatment to the unconstitutionality issues in the laws and in the sentence, and will be made notes on the problems generated by the immutability. In this sense, this work aims at studying the importance of the relativization of the res judicata involving, mainly, doctrinal lines of thoughts, considerations regarding the changes brought by the new Code of Civil Procedure and contemporary issues of doctrine and jurisprudence.

► **KEYWORDS:** RES JUDICATA. UNCONSTITUTIONALITY. RELATIVIZATION. LEGAL CERTAINTY. JUSTICE.

INTRODUÇÃO

Os trabalhos que tratam de atos jurisdicionais praticados em desconformidade com a Magna Carta têm despertado a atenção de interessados devido ao caráter instigador de intangibilidade dispensado à coisa julgada. E isso tem provocado divergências no meio jurídico.

Embora não seja tecnicamente correto utilizar a expressão “coisa julgada inconstitucional” – pois a inconstitucionalidade não abrange a

coisa julgada em si, mas sim as normas jurídicas e as decisões transitadas em julgado –, a doutrina e a jurisprudência a têm adotado comumente.

É requisito de eficácia e validade de qualquer julgamento que o seu conteúdo esteja de acordo com a Constituição Federal, respeitados os princípios constitucionais de segurança jurídica, justiça, legalidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, entre outros. Caso contrário, o julgamento será considerado inconstitucional. E ainda, se não couber mais recurso e tiver decorrido o prazo para a propositura da ação rescisória, estará formada a “coisa julgada inconstitucional”.

O Estado moderno tem como função principal dirimir conflitos interindividuais, ao decidir sobre pretensões apresentadas pela sociedade. Para que haja garantia do usufruto do bem da vida reconhecido em decisão judicial, deverá existir um momento em que serão encerradas as questões sobre o pronunciamento estatal. É preocupação do magistrado, ao prolatar sua decisão, estabelecer o momento em que será materializada essa certeza.

A certeza está diretamente relacionada com a previsibilidade e a segurança jurídica, uma vez que confirmar a pretensão de alguém, por meio de um ato decisório, em relação a outrem, significa o fim das incertezas que pairavam entre os litigantes e que, outrora, lhes causavam profunda angústia. A coisa julgada tem a função de assegurar a estabilidade dos pronunciamentos judiciais e de solucionar incertezas trazidas ao Judiciário. Logo, seu conceito está estritamente ligado ao do princípio da segurança jurídica, visto que não é adequado conceder uma prestação jurisdicional em ambiente de incertezas.

O cerne do trabalho diz respeito à relativização da coisa julgada e a suas críticas. Assim, à luz de um raciocínio jurídico pautado pela lógica do razoável, seria possível a revisão da coisa julgada material em virtude da mera declaração de inconstitucionalidade da lei utilizada como razão de decidir?

Com base nesse contexto, pode-se concluir que o tema adotado é de grande relevância para o direito, pois, quando se demonstra que a coisa julgada não possui caráter absoluto, é necessário buscar o melhor caminho para a sua desconstituição, e a ação rescisória e os embargos à execução terminam por ser reconhecidos pelo direito positivo como instrumentos hábeis para a impugnação de decisões judiciais inconstitucionais irrecorríveis. Para tanto, são levados em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que contribui para que a atuação do órgão jurisdicional seja mais eficiente e satisfatória.

1 AS NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE A COISA JULGADA

A coisa julgada, embora seja protegida pela Carta Magna em seu art. 5º, XXXVI, é considerada muito mais do que um princípio constitucional. É vista como regra indispensável à existência do discurso jurídico e, conseqüentemente, ao exercício da própria jurisdição (MARINONI, 2013, p. 56).

A matéria é regulada pelo CPC/15, a fim de equiparar à lei o provimento jurisdicional de mérito, além de conceituar a coisa julgada como a qualidade especial da decisão de mérito responsável

por tornar imutável e indiscutível o seu conteúdo. Logo, é responsável por declarar uma nova situação jurídica como não mais passível de recurso.

A função da jurisdição é buscar resolver, de modo definitivo, os litígios que deram causa à instauração de processo. Logo, o instituto da coisa julgada é de grande importância, já que está diretamente relacionado a essa imutabilidade. Por esse motivo, quando não couber mais recurso, diz-se que a decisão alcançou força de lei, tendo seus efeitos projetados para além do processo.

A condição de estabilidade está diretamente relacionada ao caráter definitivo do pronunciamento judicial; do contrário, as divergências entre as partes nunca acabariam, e a jurisdição se ocuparia com as mesmas demandas sucessivas vezes.

A doutrina, assim, passou a considerar a coisa julgada como o instituto que objetiva proteger o comando de uma sentença, de maneira a torná-lo imutável, ou seja, não pode ser alterado posteriormente, nem pode haver discussão futura sobre o respectivo tema, que já foi decidido. Isso, porque o principal objetivo de uma sentença é, além de aplicar a vontade da lei, ser instrumento que comporte o ato de vontade do juiz, que se efetiva por meio de um comando, como órgão integrante do Estado.

O Código de Processo Civil de 1973 trazia, em seu art. 467, o conceito de coisa julgada como a “eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença irrecorrível” (NEVES, 2012, p. 535). Já no CPC/15, tal conceito é estabelecido no art. 502, em que foram substituídas uma palavra e uma expressão do antigo texto: além de “sentença” vir substituída por “decisão de mérito”, o dispositivo legal menciona a “autoridade da sentença” em vez de “eficácia”, o que significa dizer que se objetivou evidenciar a distinção entre a coisa julgada e os efeitos da decisão.

1.1 A COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

São dois os momentos da coisa julgada, nas palavras de Câmara (2011, p. 480): “os dois degraus do mesmo fenômeno”.

A coisa julgada formal só tem capacidade de pôr termo ao módulo processual, não permitindo que se discuta o objeto novamente, no mesmo processo (CÂMARA, 2011, p. 480). O fenômeno da coisa julgada formal revela a impossibilidade de se impugnar uma decisão que foi proferida no mesmo processo.

Essa imutabilidade da decisão decorre “da falta de iniciativa recursal da parte, de sua iniciativa tardia, da utilização de alguns recursos suscetíveis de impugnar a decisão e da renúncia de outros, ou ainda, da exaustão dos recursos disponíveis” (BERMUDES, apud PORTO, 2006, p. 63).

Já quanto à coisa julgada material, como determina o art. 502 do CPC/15, é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. A imutabilidade do conteúdo da sentença de mérito produz efeitos fora do processo, fazendo com que a matéria discutida não mais possa ser objeto de novo debate em outro processo (art. 337, VII, § 4º, do CPC/15).

É importante destacar, segundo Câmara (2011, p. 482), que a coisa julgada material só poderá existir, quando a decisão de mérito for fundada em cognição exauriente. Isso quer dizer que decisões baseadas em exames menos profundos não permitem a concretização de juízos de certeza e, por isso, não são passíveis de se tornarem imutáveis.

Assim, quando for instaurado novo processo no qual seu objeto já tenha sido discutido em processo anterior e já tenha transitado em julgado, ele deverá ser extinto sem resolução de mérito, devido à existência da coisa julgada material (art. 485, V, do CPC/15).

Nessa mesma linha de ideias, interessante a rápida abordagem sobre a coisa julgada no processo coletivo. A *res iudicata*, que diz respeito aos direitos difusos e coletivos, caracteriza-se pelo regime da coisa julgada *secundum eventum probationis* (art. 103, I e II, do CDC). Significa dizer que, no processo coletivo, o juiz deverá sempre buscar a prolação de uma sentença em que sejam esgotados todos os meios de provas. Caso não seja possível o referido esgotamento, a sentença não será capaz de produzir coisa julgada material e, por conseguinte, poderá a parte autora, ou qualquer outro legitimado, propor novamente a mesma demanda, valendo-se de provas novas e suficientes para novo debate.

1.2 OS LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Possui força de lei, nos limites das questões expressamente decididas e da causa, a sentença que julgar o mérito (arts. 141 e 503, do CPC/15). É o pedido feito pela parte no processo que irá determinar os limites objetivos da coisa julgada. Logo, as questões que não forem expressamente decididas não serão cobertas pelo manto da coisa julgada, ainda que digam respeito ao mérito da causa.

A mudança trazida pelo CPC/15 ao texto do art. 503 se resume em duas importantes palavras: decisão e mérito. Antes, elas eram tratadas pelo CPC/73, respectivamente, como sentença e lide. Essa substituição possibilitou que a coisa julgada acobertasse os acórdãos, as decisões interlocutórias de parcela do mérito e as decididas monocraticamente (desde que abordassem o mérito).

O CPC/15 também é responsável por ampliar os limites objetivos da coisa julgada para que o véu da imutabilidade alcance as questões prejudiciais (pontos controvertidos que repercutirão no julgamento do mérito – art. 503, §1º), pois, diferentemente do CPC/73, a coisa julgada se estende automaticamente a essas questões. Não mais será necessário o ajuizamento de ação declaratória incidental, como ocorria na sistemática do antigo código. Entretanto, existem alguns requisitos que precisam ser respeitados para que a questão prejudicial seja decidida em caráter definitivo, quais sejam: o réu oferecer contestação, o exame de mérito depender da resolução da questão prejudicial, o juízo ser competente para conhecê-la, a questão ser expressamente examinada e não haver limitações ou restrições probatórias à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial (GONÇALVES, 2016).

É a partir do estudo dos limites objetivos da coisa julgada que será possível definir as partes da sentença que se submetem à autoridade da coisa julgada. O CPC/15, em seu art. 504, define essas partes,

ao prescrever que não fazem coisa julgada: os motivos, mesmo sendo fundamentais para definir o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

É na parte dispositiva da sentença que se encontra o conteúdo decisório do juiz, sobre o qual recai a autoridade da coisa julgada, já que “contém norma concreta, ou preceito enunciado pelo juiz” (CINTRA et al. 2010, p. 335).

Assim, somente as questões que constarem no dispositivo da sentença podem ser consideradas imutáveis, o que permite dizer que os fundamentos poderão voltar a ser discutidos em outro processo. Ou seja, os motivos, a verdade dos fatos e a decisão incidental da questão prejudicial não são imutáveis, por fazerem parte da fundamentação da sentença.

O art. 506 do CPC/15 regula os limites subjetivos da coisa julgada, dispondo que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Entende-se que o terceiro não é atingido pela coisa julgada, porque, quando for prejudicado pela eficácia da sentença, poderá dar início a outro processo, para levantar tal questão.

Na primeira parte de sua antiga redação, o art. 472 do CPC/73 estabelecia que, ao fazer coisa julgada entre as partes, a sentença não beneficiava, nem prejudicava terceiros. Percebe-se que o CPC/15 suprimiu do texto legal correspondente a parte que menciona o benefício a terceiros e, dada tal supressão, é interessante questionar se a coisa julgada poderia, de alguma forma, favorecê-los.

Tendo em vista que doravante não há mais vedação expressa em lei que impeça a concessão do benefício, a resposta deverá ser positiva, pois, afinal, “terceiros poderão se aproveitar da coisa julgada material, que apenas não poderá prejudicá-los” (NEVES, 2016, p. 851). Saliente-se que, ao mencionar “terceiros”, o código, em respeito às garantias constitucionais, está se referindo àqueles que tiveram participação no litígio, e não aos alheios ao processo.

Nesse sentido, importante trazer à baila a situação hipotética em que duas pessoas que prestaram determinado concurso público tivessem errado a mesma questão na prova de múltipla escolha. Uma delas, ao consultar o gabarito, percebeu que a questão foi mal formulada, ou aceitava mais de uma resposta certa, ou abordava matéria não constante do edital. Logo, resolveu entrar com ação anulatória, para invalidar tal questão. Pergunta-se: o outro candidato que também errou poderia se beneficiar de tal decisão? A resposta deve ser positiva, pois, do contrário, a coisa julgada criaria desigualdade entre duas pessoas que estão na mesma situação jurídica e, além disso, geraria a proliferação de ações idênticas.¹

1.3 OS PROBLEMAS GERADOS PELA IMUTABILIDADE

A imutabilidade da coisa julgada, como visto, é forte aliada dos princípios da segurança jurídica e da economia processual. Ocorre que se tornou crescente a preocupação da doutrina com a coisa julgada, derivada de sentenças injustas que violam os princípios da moralidade, da legalidade e outros de envergadura constitucional (DELGADO, 2002, p. 98).

Segundo Talamini (2005, p. 296-7), considera-se sentença injusta aquela que é perfeita enquanto ato processual (forma correta), porém, contém falha de julgamento (*error in iudicando*), como, por exemplo, a que reputa verdadeiros aqueles fatos que, na verdade, são inexistentes. A sentença injusta cede lugar à coisa julgada injusta, a partir do momento em que adquire a imutabilidade. Embora o conceito exposto por Talamini também abarque o *error in iudicando*, a preocupação vai além e engloba tanto a situação de erro de julgamento quanto aquela de choque entre direitos fundamentais e princípios.

Buscar um resultado justo significa dizer que a sentença e, conseqüentemente, a coisa julgada garantam tanto o equilíbrio entre direitos e obrigações das partes litigantes quanto a plenitude da ordem constitucional.²

Discordam desse entendimento Theodoro Júnior e Faria (2002, p. 123-61), visto acreditarem que a intangibilidade da coisa julgada não merece receber tratamento constitucional, já que é abarcado apenas pela legislação ordinária. Em outras palavras, não se pode falar em conflito entre princípios constitucionais, o que evita estabelecer qual prevalece sobre o outro.

A coisa julgada injusta não se confunde com a coisa julgada inconstitucional. A primeira trata do conflito de princípios constitucionais, que são todos os direitos fundamentais. Estes, por sua vez, são igualmente válidos, o que os diferencia da ideia de unidade da Constituição, já que prevalece a hierarquia de normas.

Assim, toda vez que uma decisão judicial encontrar justificação num dos princípios constitucionais postos em colisão, não há que se falar em inconstitucionalidade, já que não ocorreu ofensa à Constituição. Por outro lado, apesar de a sentença não ser considerada inconstitucional, isto não quer dizer que a decisão tenha sido proferida da forma correta, uma vez que lesionou outros direitos constitucionais, o que a tornou injusta.

2 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA – QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA

É comum, na aplicação de normas constitucionais, haver conflitos de valores. Como forma de solucioná-los, Barroso (2009, p. 298) sugere a utilização de instrumentos interpretativos, qualificados pela Constituição como princípios instrumentais, necessários à aplicação do devido processo legal.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são encontrados implicitamente na Constituição Federal e reconhecidos pela jurisprudência e pela doutrina. Tais princípios são apresentados como instrumentos cuja natureza é pública e indispensáveis à justiça.

Acreditava-se, até há pouco tempo, que, para solucionar uma lide, bastava tão somente buscar a verdade formal no processo. Ocorre que essa maneira de enxergar foi sofrendo mudanças impulsionadas pelo sentimento de justiça, do que era certo ou errado, e, por isso, a busca pela verdade formal cedeu espaço à busca pela verdade real.

O juiz, ao prolatar uma decisão, deve ter em mente a satisfação do interesse público, de forma a fazer a ponderação necessária entre os fins almejados e os meios utilizados.

Sobre isso, expõe Dinamarco (2003, p. 13):

Um óbvio predicado essencial à tutela jurisdicional, que a doutrina moderna alcandora e realça, é o da justiça das decisões. Essa preocupação não é apenas minha: a doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.

O ponto principal desse assunto está em não se reconhecer a forma absoluta da coisa julgada, quando esta atentar contra valores e princípios acima da Constituição.

Apesar de a coisa julgada sempre ter sido vista como algo inquestionável, posto que garante a segurança jurídica das decisões, começa a vir à tona a possibilidade de sua relativização, uma vez que os atos jurisdicionais devem estar em consonância com a Carta Magna e, por isso, serem sinônimos de justiça.

Parte considerável da doutrina entende que, a partir do momento em que o magistrado decide um caso e a sentença prolatada fere dispositivos constitucionais, “a segurança jurídica não deve ser uma razão em si mesma” (FONSECA, 2009).

Delgado (2003, p. 32-5) expõe seu pensamento sobre o tema, quando diz:

[...] não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sua consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.

Já Alvim (2007, p. 310), em contrapartida, entende que as considerações de Delgado não merecem prosperar, visto que não são suficientes para relativizar a coisa julgada, já que considera ser mais importante o valor da segurança jurídica, tendo em vista o argumento de que o conceito da coisa julgada seria submetido a radical mudança, transformando-se em conceito vago, de fácil modificação.

Araken de Assis, Sérgio Gilberto, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery “assumem a coexistência de uma pluralidade de valores na ordem constitucional, por vezes conflitantes” (TALAMINI, 2005, p. 400). Reconhecem que há necessidade de tais valores serem equilibrados, mas somente a lei teria competência para ponderá-los. Em outras palavras, significa dizer que a coisa julgada somente poderia ser relativizada pela lei.

Nascimento (2003), por sua vez, acredita que a segurança jurídica encontrada no instituto da coisa julgada não configura argumento suficiente para impedir a readequação de decisões judiciais. Isso, porque considera a segurança e a justiça princípios simétricos, afirmando ser de mera aparência o conflito entre ambos.

Entende, ainda, que não há razões para impedir o procedimento da relativização da coisa julgada, quando a decisão está em desacordo com a Carta Magna. Além do respeito pela segurança

jurídica, devem ser observados, quando se tratar de decisões judiciais, os princípios da equidade, da justiça e da moralidade.

Dinamarco (2003) aponta o equilíbrio entre os princípios:

Depara-se, aí, mais uma vez, com o eterno conflito, mais aparente que real na espécie, do Direito quanto a sua preocupação com a segurança e certeza, ao mesmo tempo em que se persegue a justiça. Até bem pouco tempo sempre se buscou valorizar a segurança, pelo que a intangibilidade da coisa julgada vinha merecendo posição de destaque sendo poucos os que se aventuravam a questionar ou levantar o problema da inconstitucionalidade da coisa julgada, advogando a impossibilidade de sua subsistência. Admitir-se que a impugnação da coisa julgada sob o fundamento autônomo de que contrária à Lei Fundamental do Estado era algo que não se coadunava com o ideal de certeza e segurança.

Tendo em vista a importância do equilíbrio na aplicação do direito, ao ser proferida uma sentença de tal modo que não permita o descrédito nas decisões do Poder Judiciário, deve-se prezar pela harmonização entre os princípios mencionados.

Logo, apesar de a coisa julgada estar respaldada pelo princípio da segurança jurídica, o ideal é que não se oponha ao princípio da justiça, uma vez que a coisa julgada não possui valor absoluto. Estando em confronto com o ideal de justiça, uma análise meticulosa do caso concreto deverá ser feita, a fim de evitar julgamento injusto e insatisfatório para todos.

A certeza e a ordem são valores instrumentais da efetivação da justiça. Somente amparada pela segurança jurídica (sem a ideia de justiça), essa ordem e certeza poderiam regredir ao arbítrio.

Os tribunais superiores estabeleceram um rol de situações excepcionálistimas, em que se admite a relativização da coisa julgada, merecendo referência as investigatórias de paternidade, as sentenças fraudulentas e as sentenças embasadas na coisa julgada inconstitucional.

Nas ações de investigação de paternidade, de acordo com jurisprudência do STF, ARE nº 900521 Ag/MG, a coisa julgada deve ser relativizada, quando não for possível comprovar a concreta existência de vínculo genético, por meio de exame de DNA, que una as partes (STF, 2016).

Da mesma forma, conforme entendimento do STJ, REsp nº 622.405/SP, as sentenças que forem acometidas de fraudes serão consideradas inexistentes juridicamente, por conterem vícios insanáveis e, portanto, não poderão transitar em julgado (STJ, 2007). Já a coisa julgada inconstitucional, para que seja relativizada, segundo a jurisprudência do STF, ADI nº 2.418, é necessário que tenha havido declaração de inconstitucionalidade em precedente do STF, em controle difuso ou concentrado e “independentemente de resolução do Senado, mediante: não declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução do texto; ou não interpretação conforme a Constituição” (STF, 2016).

2.1 A OCORRÊNCIA DA RELATIVIZAÇÃO PELA INCONSTITUCIONALIDADE

Durante muito tempo, a justificativa dada para a imutabilidade da decisão era que, ao atingir os efeitos da coisa julgada, a sentença passava a representar a verdadeira vontade da lei, reputando como absolutamente certos os fatos jurídicos.

O problema surge, quando a decisão já amparada pelo manto da coisa julgada é inconstitucional, violando, assim, o que estabelece a Magna Carta. Para resolver essa questão, a doutrina apresenta justificativas, a fim de possibilitar a mudança da referida decisão por meio de sua revisão.

Convém mencionar, ainda, o conceito de inconstitucionalidade, para ser possível tratar melhor dos aspectos da coisa julgada não constitucional.

2.2 A SENTENÇA INCONSTITUCIONAL

Segundo Neves (1998, p. 74), inconstitucional é “um ato normativo cujo conteúdo ou cuja forma contrapõe-se, expressa ou implicitamente, ao conteúdo de dispositivos da Constituição”. Por isso, o ato ou a lei que não esteja em conformidade com a Constituição possui, com esta, uma relação de incompatibilidade vertical.

Talamini (2005, p. 407) adverte que a sentença não é considerada inconstitucional, somente quando aplica norma inconstitucional, mas também quando estabelece interpretação não compatível com a Constituição.

Dessa forma, a coisa julgada inconstitucional existe, quando um provimento judicial, que foi baseado em lei vigente, transita em julgado (não sendo passível de impugnação), e seu conteúdo é declarado inconstitucional, posteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Dentre as hipóteses de relativização da coisa julgada, está a declaração de inconstitucionalidade de lei. Para analisar essa hipótese, é interessante verificar os efeitos da decisão declarada inconstitucional.

Se houver decisão transitada em julgado e baseada em lei que posteriormente o STF entenda como inconstitucional, pode esta ser considerada sentença viciada?

Na doutrina brasileira, prevalece que a declaração de inconstitucionalidade feita pelo STF se dá pelo controle concentrado e possui como peculiar efeito o *ex tunc*, retroagindo a inconstitucionalidade e alcançando a vigência da lei (art. 27 da Lei 9.868/99). Além disso, tal controle é caracterizado pelo efeito *erga omnes*, previsto no art. 102, inc. I, a, da Carta Magna, atingindo todas as pessoas que fazem parte da relação processual e as que não fazem.

Devido a esse efeito, após a declaração, “tem-se que a lei rigorosamente nunca teria integrado o sistema jurídico positivo, pois que colidente com a Lei Maior” (ALVIM; MEDINA, 2003, p. 41).³

Theodoro Júnior (apud PORTO, 2006, p. 133) concorda com a tese de que o vício de inconstitucionalidade da sentença, por si só, seria suficiente para tornar possível a sua relativização, uma vez que o instituto da coisa julgada não pode ser mais importante que a lei e a Constituição Federal.

Segundo os autores supracitados, o vício de inconstitucionalidade não culmina na inexistência do ato judicial, pois este respeitou os requisitos mínimos de sua existência (demanda, jurisdição, citação, possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual).

Entende-se por mais correta a corrente que afirma ser nula a natureza jurídica do vício da decisão em desconformidade com a Constituição Federal, independentemente de ação rescisória, sob a justificativa de que “a coisa julgada não pode se sobrepor à autoridade máxima da Constituição, no Estado Democrático de Direito” (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2005, p. 52). Isso, porque se considera que a sentença foi proferida de forma regular no processo, constituída por todos os elementos essenciais, regularmente publicada e inalcançada por qualquer recurso.

2.3 O DILEMA DE A INCONSTITUCIONALIDADE SER VINCULADA À COISA JULGADA OU À SENTENÇA

Segundo a doutrina, a terminologia “relativização da coisa julgada” não é a mais correta para ser utilizada, pois dá a entender que a imutabilidade da sentença poderá ser afastada livremente, de acordo com o interesse das partes.

Além disso, quando se afirma que algo deve ser relativizado, acredita-se que ali existe algo absoluto, pois não faz sentido relativizar o que já é relativo (MOREIRA, 2005, p. 06).

A revisão da decisão transitada em julgado só poderá acontecer em casos excepcionais, o que significa dizer que não é o caso de retirada do instituto do ordenamento, mas, apenas, de sua adequação aos princípios constitucionais, proporcionando, assim, uma tutela jurisdicional mais justa.

Considerando que a coisa julgada e a sentença são fenômenos distintos, já que a coisa julgada é a imutabilização do comando decisório abarcado na sentença e a sentença é ato decisório do juiz, não é correto falar que a inconstitucionalidade pertença à coisa julgada.

Machado (2013) entende não ser possível dar o mesmo tratamento ao vício de inconstitucionalidade presente nas leis e na sentença, uma vez que a própria Constituição tornou as decisões judiciais imutáveis por meio do instituto da coisa julgada.

Nesse sentido,

A coisa julgada não é norma, mas, sim, um efeito decorrente da incidência de outra norma (CPC, art. 467), de modo que apenas a sentença, que cria relações jurídicas e regula condutas, pode ser editada em contrariedade à Constituição e, por este motivo, ser chamada de inconstitucional.

Acredita-se que a inconstitucionalidade não cria obstáculos para a formação da coisa julgada, mesmo passado o prazo da ação rescisória. Dinamarco (2003, p. 256-7), na mesma linha de raciocínio, declara que a descon sideração da autoridade da coisa julgada não é legitimada pela mera oposição entre a Carta Magna e o pronunciamento judicial, mas, sim, por resultado de julgamentos deficientes. O que se considera incompatível com a Constituição é a sentença e não a sua imutabilidade, dado que “se a sentença for contrária à Constituição, já o será antes mesmo de transitar em julgado, e não o será mais do que era depois desse momento” (MOREIRA, 2005, p. 06).

Talamini (2005, p. 404), ao tratar da matéria, defende que a inconstitucionalidade reside na própria sentença, e a coisa julgada tem somente o papel de perpetuar esse comando. Aduz que,

Por um lado, a “inconstitucionalidade” é qualificação normalmente reservada às “leis” (no sentido amplo de normas gerais e abstratas destinadas a inovar juridicamente). Não é usual os atos concretos, de aplicação das normas, receberem essa qualificação (nem estão submetidos, em regra, aos mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade). Normalmente, não se fala que um contrato ou um ato administrativo concreto é “inconstitucional”, mesmo quando incompatível com valores constitucionais. Alude-se, nessa hipótese, à sua ineficácia, invalidade ou inexistência jurídica.

Logo, a flexibilização da coisa julgada só poderá ocorrer em hipóteses absurdas, “que afrontam o bem comum, e que, certamente, não se configurarão tão somente pelo fato de determinada sentença haver contrariado a Constituição” (MACHADO, 2013).

2.4 A AÇÃO RESCISÓRIA E A MERA INCONSTITUCIONALIDADE

A ação rescisória, que antes era disciplinada pelo art. 485 do CPC/73, passou a fazer parte da redação do art. 966 do CPC/15. Este ampliou suas hipóteses de cabimento, além de aperfeiçoar a redação do dispositivo.

Primeiramente, a ação rescisória visa à anulação ou à reforma de decisão judicial que padeça de vício de procedimento ou de julgamento. Ao contrário do que se acredita, o seu propósito é tornar possível a rescisão em algumas hipóteses (se presentes vícios específicos) previamente eleitas pelo legislador, e não confrontar a coisa julgada, de forma a enfraquecê-la.

Há inclinação doutrinária e jurisprudencial para relativizar a coisa julgada, dado o seu caráter não absoluto, entendendo-se cabível, por exemplo, a ação autônoma, para que a sentença transitada em julgado seja impugnada, mesmo que padeça de mera inconstitucionalidade.

Pacheco (2013) entende que o vício de inconstitucionalidade presente na sentença, por si só, não é suficiente para tornar viável a relativização do prazo de 2 anos para o ajuizamento da ação rescisória (art. 975, do CPC/15).

Considerar a relativização do prazo de dois anos seria concordar que a coisa julgada inconstitucional deva ser desconstituída todas as vezes que uma sentença ou decisão esteja em desconformidade com a Carta Magna. Admitir que a inconstitucionalidade seja reconhecida a qualquer tempo é o mesmo que desconsiderar os limites da coisa julgada.

Não parece razoável relativizar todos os casos, até porque, levada a efeito tal hipótese, a importância dada ao instituto da coisa julgada seria gravemente reduzida. Em outras palavras, dada a impossibilidade de delimitar as situações que justificam a relativização da coisa julgada, haveria a perpetuação dos conflitos sociais, e a segurança jurídica estaria seriamente abalada.

Logo, para que isso não ocorra, é necessária a exigência de “requisitos muito mais excepcionais do que a ‘simples e corriqueira’ inconstitucionalidade da sentença” (MACHADO, 2013). Tais adjetivos significam dizer que a sentença pode ter sido atingida pelo vício da inconstitucionalidade, seja formal, seja material, porém, considerando não ser de maior relevância, não há que se falar em necessidade de desconsideração da coisa julgada.

A proposta aqui gira em torno de situações teratológicas, ou seja, aquelas anormais e extraordinárias, que fogem ao padrão do aceitável. A título de exemplo, dentre as hipóteses trazidas pela doutrina, estão a sentença que fixa a indenização contra o Estado em valor exorbitante ou indevido; a decisão cujo conteúdo afronta princípios constitucionalmente garantidos, como o da dignidade da pessoa humana e o da moralidade; e a sentença que contempla a investigação de paternidade sem antes realizar o exame de DNA (DELLORE, 2015).

O art. 975, § 2º, do CPC/15 inova em relação ao termo inicial do prazo da rescisória fundada em prova nova, rompendo com o antigo paradigma (dois anos a partir do trânsito em julgado da sentença). Assim, o prazo para a propositura dessa ação é o da “data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da última decisão”. Note-se que o novo Código de Processo Civil trouxe maior valorização do princípio da segurança jurídica, quando se ateu à previsibilidade das relações. Além disso, regulamentou o entendimento do STF quanto à repositura da ação de DNA, “trazendo balizas para a sua aplicação” (DELLORE, 2015).⁴

Outra mudança trazida pelo CPC/15 encontra-se no art. 525, §§ 12, 14 e 15, que trata da possibilidade de o executado ajuizar ação rescisória, sob o argumento de inexigibilidade da obrigação, na execução de título executivo judicial fruto de decisão transitada em julgado, todas as vezes em que a decisão exequenda tenha se respaldado em ato normativo, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. No código anterior, esse assunto era disposto nos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, que permitiam ao executado opor embargos e se defender por meio de impugnação, baseado na alegação de o título executivo estar “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal”.

Um acréscimo interessante foi a possibilidade de a decisão exarada pelo STF ser tanto em controle difuso quanto em controle concentrado (este último já constava na antiga redação), devendo anteceder o trânsito em julgado da decisão exequenda.⁵ Nas palavras de Marinone et al. (2017, p. 650), o art. 475-L do CPC/73, “constituía um atentado contra a legitimidade do juízo de constitucionalidade do juiz ordinário. Ou melhor, representava desconsideração do controle difuso e uma violação à intangibilidade da coisa julgada”.

Contudo, se a decisão for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, será cabível ação rescisória, cujo termo *a quo* para a sua deflagração será contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pela Corte Constitucional (art. 525, § 15, do CPC/15).⁶

É oportuno também mencionar o caso em que o Partido da Mobilização Nacional (PMN) ajuizou a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.295 no Supremo Tribunal Federal, para questionar o total de 13 artigos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), uma vez que os considerou bastante vagos e abrangentes. O § 4º do art. 37 da Constituição trata das sanções para os atos de improbidade administrativa, dentre eles: “a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública,

a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Já a Lei 8.429/92, como foi criada posteriormente à Constituição, teve por finalidade regular o disposto no art. 37, § 4º, da Constituição e acrescentar outras sanções, como, por exemplo, a de multa. O questionamento trazido na ADI tem por escopo declarar inconstitucionais as sanções previstas na lei infraconstitucional, visto que não constam no texto constitucional.

Ora, ao supor que essa ADI seja julgada procedente (salienta-se que tal ação ainda não foi julgada pelo STF), como ficariam as sentenças já prolatadas que tiveram por base as sanções previstas na Lei 8.429/92? Todos aqueles que sofreram a incidência das multas, por exemplo, fariam jus à repetição do indébito?

É notório prever o caos que se instalaria no sistema judiciário, dada tamanha insegurança jurídica. Não obstante, se houver possibilidade de conferir outro fundamento, no sistema jurídico, para a sentença, mesmo que o primeiro fundamento tenha sido inconstitucional, essa sentença será considerada constitucional, não sendo necessária a sua relativização.

Dessa forma, não haverá qualquer impedimento para a constituição da coisa julgada, dado o vício de inconstitucionalidade da sentença e transcorrido o prazo para a ação rescisória. A sua flexibilização (ou desconsideração), portanto, somente se dará em hipóteses de verdadeira repugnância.

Dito isso, não é possível afirmar que as ações que desconsiderem a coisa julgada material possam ser admitidas como formas de impugnação de sentenças inconstitucionais, “exatamente pelo fato de que não basta ser inconstitucional para que a sentença e a coisa julgada sobre ela formada venha a ser desconsiderada ou desconfigurada” (MACHADO, 2013).

3 OS NOVOS RUMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Primeiramente, é válido registrar que, após a pesquisa de alguns acórdãos do Pretório Excelso, foi selecionada para análise a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.418, do Distrito Federal, que trata da coisa julgada inconstitucional, cujo relator foi o Ministro Teori Zavascki.⁷

Conforme relatório do Min. Cezar Peluso, trata-se de ADI com pedido liminar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objetivo a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Medida Provisória 2.102/27/2001: (a) o art. 4º, que acrescentou os arts. 1º-B e 1º-C à Lei 9.494/97, (b) e o art. 10, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC.⁸

Inicialmente, o autor sustentou vício de inconstitucionalidade formal em relação a todos os dispositivos, por haver violação do art. 62 da Constituição Federal, posto que ausente o requisito de urgência na determinação das matérias por Medida Provisória.

No tocante à nova redação do art. 1º-B da Lei nº 9.494, o autor alegou violação ao art. 5º, *caput* e inciso LIV, por ofender os princípios do devido processo legal e da isonomia, haja vista o

privilegiado tratamento dado à Fazenda Pública, ao conferir prazo para oposição de embargos do devedor em trinta dias, ao passo que, para o particular, continuou sendo de dez dias na área cível e de cinco na trabalhista.

Também relatou ofensa ao princípio da isonomia na fixação do prazo prescricional de cinco anos para que sejam ajuizadas ações de indenização nos casos relativos ao art. 1º-C da Lei 9.494, sendo que, para particulares, o prazo é de vinte anos. Argumenta, também, que, quanto ao parágrafo único acrescentado pela nova redação do art. 741 do CPC/73, foi criada, de forma simulada, nova hipótese de rescindibilidade de sentença transitada em julgado, o que afronta o art. 5º, XXXVI, da CF, já que enseja execução forçada, e esta vai de encontro à autoridade da decisão.

Dito isso, da análise do voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki foi extraído que, primeiramente, em relação à edição de medidas provisórias, não refuta ser cabível o controle jurisdicional dos requisitos necessários dessas medidas (de relevância e urgência). Porém, levando-se em conta o alto grau de indeterminação do conteúdo e do sentido de tais requisitos, decidiu-se preservar a avaliação discricionária feita pelo Presidente da República. Sendo assim, somente em hipóteses excepcionais, quando comprovada a ausência de tais requisitos, caberia a anulação do ato normativo editado, o que não foi feito pelo autor na exordial.⁹

Quanto à inserção no art. 1º-B da Lei 9.494/97 da ampliação de prazo para oposição de embargos do devedor pela Fazenda Pública, foi decidido que não violou os princípios do devido processo legal e da isonomia. Isso, porque, em virtude do princípio da supremacia do interesse público, é dado tratamento processual especial à Fazenda Pública, que, inclusive, já é reconhecido pelo ordenamento jurídico (exemplos: art. 188 do CPC/73 e arts. 180 e 183 do CPC/15). Os prazos desiguais, uma vez que são razoáveis, não constituem restrições aos direitos da parte contrária.

Saliente-se que o prazo de trinta dias para apresentação de embargos à execução pela Fazenda Pública é idêntico ao prazo que o particular tem para apresentar os mesmos embargos nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Pública contra ele (art. 16 da Lei 6.830/80). Portanto, tais prazos alegados na inicial como não razoáveis, na verdade não o são, pois ao menos há diferença de tratamento normativo entre pessoas de direito público e privado.

Assim como foi decidido em relação ao art. 1º-B da Lei 9.494/97, o texto constante no art. 1º-C da Lei 9.494/97 igualmente não viola a Constituição. Tal dispositivo, ao estabelecer prazo prescricional de cinco anos, apenas reproduziu o que está assentado no art. 1º do Decreto 20.910/32.¹⁰

O último ponto trazido na Ação Direta de Inconstitucionalidade foi a legitimidade constitucional do parágrafo único dos arts. 741 e 475-L, § 1º, do CPC/73, que tratam da inexigibilidade do título executivo como matéria de defesa em “Execução contra a Fazenda Pública”. É oportuno lembrar que ambos os artigos foram reproduzidos nos arts. 525, §§ 12 e 14, e 535, § 5º, do CPC/15.

Eles vieram acrescentar às hipóteses de rescisão de julgados um novo modo de oposição a sentenças transitadas em julgado, cujo fundamento é um vício de inconstitucionalidade presente na sentença exequenda, que consiste na sua contrariedade a decisão do Supremo em controle de constitucionalidade. Tal invocação, dependendo do caso, poderá se dar por impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, § 1º), ou por ação autônoma de embargos à execução (art. 741, parágrafo único).

O instituto da coisa julgada, apesar da sua origem constitucional, tem a sua composição determinada pelo legislador ordinário, que, de forma facultativa, estabelece seus limites subjetivos e objetivos, “podendo, portanto, indicar as situações em que tal instituto cede passo a postulados, princípios ou bens da mesma hierarquia, porque juridicamente protegidos pela Constituição” (STF, 2016, p. 11).

Quanto à legitimidade constitucional dos artigos postos em questão, tem-se que, ao reconhecer a constitucionalidade dessas normas, é correto atribuir-lhes alcance coadunável com seu enunciado. Isso quer dizer que nem todas as vezes a compreensão será unívoca. Há corrente doutrinária que sustenta que a inexigibilidade do título executivo judicial só poderia ser invocada nas hipóteses restritas em que houver controle concentrado de constitucionalidade por precedente do STF. O novo Código de Processo Civil, ao tomar partido no assunto, estabeleceu, de forma expressa, que o precedente do STF poderá ser em controle de constitucionalidade tanto difuso quanto concentrado. Independentemente de resolução do Senado e em qualquer um desses casos, a autoridade do Supremo, na manifestação de seu juízo de constitucionalidade, será a mesma.

Continua afirmando que os arts. 741, parágrafo único, e 475-L, § 1º, do CPC/73 são preceitos normativos que têm o objetivo de harmonizar o primado da Constituição com a garantia da coisa julgada e vieram para acrescentar ao sistema processual ferramenta com eficácia rescisória de determinadas sentenças contaminadas pelo vício de inconstitucionalidade. Não se pretende, com isso, resolver todo e qualquer conflito entre o instituto da coisa julgada e os princípios da supremacia da Constituição, menos ainda negar exequibilidade a quaisquer sentenças inconstitucionais ou rescindi-las.

E mais, por razões teleológicas e lógicas, apesar de os mencionados artigos elencarem explicitamente apenas três hipóteses de inexigibilidade da obrigação contida no título executivo judicial, há outra situação implícita que também configura hipótese cabível: “é quando a sentença exequenda reconheceu a inconstitucionalidade de norma – ou, o que dá no mesmo (Súmula Vinculante 10/STF), simplesmente deixou de aplicá-la – que o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional” (STF, 2016, p. 19). Embora tal hipótese não esteja explícita, ela decorre de interpretação sistemática.

Feitas essas ponderações, infactível negar a constitucionalidade dos aludidos artigos e de seus correspondentes no CPC/15. São dispositivos que têm por escopo harmonizar o primado da

Constituição com a garantia da coisa julgada, de forma a integrar ao sistema processual brasileiro uma ferramenta capaz de proporcionar a rescindibilidade a certas sentenças inconstitucionais.

Destaque-se não serem todos os vícios de inconstitucionalidade capazes de invocar a inexigibilidade da sentença exequenda, por impugnação ou por embargos à execução, mas aqueles devidamente “revestidos de gravidade qualificada pelo comprometimento da autoridade das decisões do STF”.¹¹

Nesse diapasão, o voto se deu pela improcedência de todos os pedidos formulados na ação proposta.

CONCLUSÃO

Procurou-se, neste artigo, reforçar o entendimento de que o instituto da coisa julgada possui importância crucial para o processo, uma vez que está relacionado diretamente com a imutabilidade do conteúdo da decisão. Esse caráter definitivo está ligado à condição de estabilidade e segurança jurídica proporcionada às partes, pois, em regra, não permite que haja alteração posterior ou nova discussão de tema já decidido em juízo.

Acontece que, como o escopo do processo é promover a pacificação social, não se configura legítimo defender a tese de que é melhor promover injustiças do que impedir perpetuação de incertezas. É neste ponto que entra o caráter não absoluto da coisa julgada, sendo possível a sua relativização, quando o seu conteúdo atentar contra princípios e valores da Constituição.

No entanto, o caminho para ser percorrido, a fim de que ocorra essa desconstituição, deve levar em conta uma série de fatores. Entende-se por não ser correto relativizar toda e qualquer sentença pautada na inconstitucionalidade. Ora, a ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da justiça deve ser considerada, de maneira que prevaleça, sempre, a preocupação com a melhor forma de resolução de conflitos.

A proposta de relativização na qual, dentre os meios possíveis de desconstituição, se encontra a ação rescisória, de modo geral, alude a situações de injustiça consideradas intoleráveis, sendo a sentença objeto de relativização, se abarcar situações teratológicas em casos de extrema gravidade. Mera inconstitucionalidade, por si só, não acarreta a necessidade de relativizar, até porque o problema está nos maus resultados dos julgamentos.

Quanto mais efetivo for o modo de atuação do órgão jurisdicionado, sendo o seu conteúdo adequado e eficiente, menores serão as discussões a respeito da coisa julgada e mais efetivos serão os seus resultados.

Aprovado em: 13/11/2017. Recebido em: 5/9/2017.

NOTAS

¹ Outra hipótese trazida por Machado (2016), que deixa clara a possibilidade de favorecimento de terceiros pela coisa julgada:

Situação distinta ocorre quando, de fato, o terceiro está ligado à relação jurídica que deu base à formação da coisa julgada. Imaginemos demanda petítória ajuizada por um dos condôminos de determinado imóvel ocupado pelo vizinho, a qual, julgada procedente para reconhecer a ausência de direito possessório do réu, transita em julgado.

Diante de nova invasão, o condômino que não foi parte no primeiro processo pode se beneficiar da coisa julgada, para negar o título apresentado pelo réu. Não é necessária a rediscussão de todos os fundamentos, mesmo diante da alteração de uma das partes.

Machado (2016) continua ao afirmar que não é qualquer terceiro que estará apto a se beneficiar da coisa julgada, mas somente aqueles que “– não tendo figurado como parte na relação processual que culminou com a coisa julgada – estejam vinculados ou sejam sujeitos daquela mesma relação de direito material que fundamentou a causa”. O benefício, portanto, não se estende aos terceiros que compõem relações simplesmente análogas, ou seja, sem qualquer vínculo jurídico com aquela cuja coisa julgada se estabeleceu.

² Imagine-se, então, que um dos direitos fundamentais em tensão é o direito-garantia da coisa julgada. Se esgotado o procedimento de ponderação, depois de confrontados e balanceados os direitos em atrito, o direito-garantia da coisa julgada for o que menos pese, deve ceder em face do(s) direito(s) fundamentais(ais) oposto(s). Ter-se-á, no caso, a coisa julgada injusta, pois a opção pela imutabilidade e a intangibilidade da decisão judicial não é a decisão que melhor se justifica na unidade da ordem constitucional. Se, pelo contrário, o direito-garantia fundamental da coisa julgada for o princípio a que for atribuído mais “peso”, o mesmo deve ser preservado, preterindo-se o princípio oposto (PEPINO, 2006, p. 186).

³ Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos *ex tunc*). [...] Além disso, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma acarreta a repristinação da norma anterior que por ela havia sido revogada, uma vez que norma inconstitucional é norma nula, não subsistindo nenhum de seus efeitos (MORAES, 2006, p. 687-9).

⁴ Interessante observar que a prova nova mencionada do texto legal, que antes era reportada como “documento novo” no CPC/73, trata-se, na realidade, de prova velha, ou seja, que já existia ao tempo da instrução, porém não pôde ser usada por alguma razão. É necessário que esta impossibilidade tenha se dado de forma estranha à vontade da parte (exemplo: lugar inacessível, furto...). Até porque, “cuja existência ignorava” ou “não pôde fazer uso” deixa claro que o documento já existia, o que é completamente diferente de ter sido constituído posteriormente. Além disso, o documento deverá ser suficiente para possibilitar o pronunciamento favorável, mas que parcialmente, ao autor da rescisória.

⁵ Sob a égide do CPC/73, a doutrina majoritária posicionava-se “pela necessidade da edição de resolução do Senado suspendendo a eficácia do ato normativo declarado inconstitucional incidentalmente para viabilizar o manejo da ação rescisória” (BEZERRA, 2017, p. 328).

⁶ É possível concluir que o legislador criou um novo e independente prazo para o ajuizamento da ação rescisória: ‘contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal’. Esta conclusão, todavia, deve ser tomada com toda cautela, sob pena de grave afronta ao princípio constitucional da segurança jurídica e da intangibilidade da coisa julgada, sob pretexto de se primar pela justiça, mesmo porque já há ataques diretos ao texto deste dispositivo, especialmente pelo fato de permitir a rediscussão de casos a qualquer tempo.

Ademais, outros argumentos sustentam que a melhor interpretação do novel dispositivo é aquela tendente a limitar no tempo a sua aplicação porque, apesar do julgado do Supremo possuir forma persuasiva [...] este não configura requisito essencial para o ajuizamento da ação rescisória, uma vez que a inconstitucionalidade, estando presente, dá ensejo ao ajuizamento da ação rescisória por violação literal da norma jurídica. Assim, apesar do pronunciamento da Corte Suprema funcionar como reforço ao argumento da inconstitucionalidade, é de se destacar que o cabimento da rescisória já estava configurado em função da simples afronta ao texto constitucional, não sendo o novo paradigma do STF essencial para tanto (PIGNATARI, p. 394).

[...] Assim, há quem defenda que a melhor interpretação do dispositivo em comento seria aquela que o entende como hábil, exclusivamente, a prolongar o prazo estabelecido em lei a partir do trânsito em julgado da sentença que se busca rescindir.

Apesar desta última posição conciliadora, tratar este dispositivo como apto a criar um novo prazo para o ajuizamento da ação rescisória importa em inconstitucionalidade, pois o faz incidir sobre litígios há muito resolvidos, enfraquecendo por demais a jurisdição e implicando em insegurança jurídica demasiada. (LEAL; BONATO, 2016, p. 121-2).

Nesta perspectiva, Marinoni (2016, p. 298) assegura que “os juízes e tribunais não devem aplicar o § 15 do art. 525 do CPC/2015, dada a sua inescandível e insuperável inconstitucionalidade”, pois isso configuraria “violação da garantia constitucional da coisa julgada material”.

⁷ ADI 2418/DF – Ementa: CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECEENDO 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 QIE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONS-

TITUCIONALIDADE 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 (STF, 2016).

⁸ Art. 4º. A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

[...]

Art. 1º-B. O prazo a que se refere o *caput* dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias.

Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

[...]

Art. 10. O art. 741 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

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

⁹ Nesse Juízo prévio e sumário, estou em que o Chefe do Poder Executivo não transpôs os limites daqueles requisitos constitucionais, na edição da Medida Provisória nº 2.180-35, em especial no que toca ao art. 1º-B, objeto desta demanda. Com efeito, é dotada de verossimilhança a alegação de que as notórias insuficiências da estrutura burocrática de patrocínio dos interesses do Estado, aliadas ao crescente volume de execuções contra a Fazenda Pública, tornavam relevante e urgente a ampliação do prazo para o ajuizamento de embargos.

Tal alteração parece não haver ultrapassado os termos de razoabilidade e proporcionalidade que devem pautar a outorga de benefício jurídico-processual à Fazenda Pública, para que se não converta em privilégio e dano da necessária paridade de armas entre as partes no processo, a qual é inerente à cláusula *due process of law* (arts. 5º, incís. I e LIV; CPC, art. 125) – ADI nº 1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Perence, DJ de 12.06.1998 (STF, 2016).

¹⁰ Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todas e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

¹¹ A inexigibilidade do título executivo a que se referem os referidos dispositivos se caracteriza exclusivamente 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 inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. (STF, 2016, p. 22-3).

REFERÊNCIAS

ALVIM, Thereza Arruda. Repensando a Coisa Julgada. **Revista autônoma de processo**, Curitiba, n. 2, p. 307-21, jan-mar. 2007.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERMUDES, Sérgio apud PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006.

BEZERRA, David A. S. Da inconstitucionalidade do prazo para a propositura da ação rescisória como forma de defesa do executado no novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 268, p. 319-40, 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 11. ed. São Paulo: Editora RT, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 11. ed. São Paulo: Editora RT, 2017.

BRASIL. **Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997**. Dispõe sobre aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.418. Tribunal Pleno. Relator Min. Teori Zavascki. Relativização da coisa julgada. Legitimidade das normas estabelecendo prazo de trinta dias para embargos à execução contra a fazenda pública (Art. 1º-B 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 Lei 9.494/97). Data de publicação DJE 17 nov. 2016 – ata nº 175/2016. DJE nº 243, divulgado em 16 nov. 2016. **Lex: Jurisprudência do STF**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 900521AgR/MG. Primeira Turma. Relator Min. Edson Fachin. Relativização da coisa julgada em ação de investigação de paternidade. Data de publicação DJE 16 nov. 2016. Ata nº 174/2016. DJE nº 242, divulgado em 14 nov. 2016. **Lex:** jurisprudência do STF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 622.405/SP. Dúvidas sobre a titularidade de bem imóvel indenizado em ação de desapropriação indireta com sentença transitada em julgado. Relativização da coisa julgada. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Primeira Turma. Relator Min. Denise Arruda, DJ 20 set. 2007. **Lex:** jurisprudência do STJ e Tribunal de Justiça.

CÂMARA, Alexandre F. **Lições de direito processual civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CINTRA, C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DELGADO, José A. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos V. (org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DELLORE, Luiz. O fim da relativização da coisa julgada no Novo CPC. **Jota**. São Paulo, ago. 2015. Disponível em: <<http://www.jota.info>>. Acesso em: 27 out. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 109, p. 09-36, jan-mar. 2003.

FONSECA, Claudia de Oliveira. A relativização da coisa julgada: segurança jurídica x justiça da decisão. **Caderno de ciências sociais aplicadas**. Vitória da Conquista, 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.uesb.br>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEAL, David A. P.; BONATO, Giovanni. Coisa julgada inconstitucional: os efeitos do controle difuso de constitucionalidade no novo CPC e a segurança jurídica. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Curitiba, n. 02, p. 106-25, jul-dez. 2016.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Decisão judicial inconstitucional: e daí?. **Revista de Processo**. Vitória, n. 216, p. 209-41, 2013.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A coisa julgada e os terceiros no novo CPC. **Jota**. São Paulo, mai. 2016. Disponível em: <<http://www.jota.info>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Incerteza e processo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz G. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 251, p. 275-307, 2016.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIERO, D. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz G. **Coisa julgada inconstitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Revista Síntese direito civil e processual civil**, Porto Alegre, n. 33, p. 05-28, jan-fev. 2005.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das leis**. São Paulo, Saraiva, 1998.

NEVES, Daniel A. A. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

NEVES, Daniel A. A. **Novo código de processo civil comentado artigo por artigo**. 1. ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2016.

_____. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 127, p. 09-53, set. 2005.

PEPINO, Elsa Maria L. S. F. **O direito-garantia fundamental da coisa julgada: coisa julgada injusta e coisa julgada inconstitucional**. Vitória, ES: 2006. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Vitória, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PMN questiona 13 artigos da Lei de Improbidade Administrativa**. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=113132>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

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

THAMAY, Rennan Faria Kruger. O processo coletivo na teoria geral do processo civil: legitimidade e coisa julgada. Minas Gerais: **Revista de Direito/Universidade Federal de Viçosa**, Minas Gerais, v. 5, n. 2, p. 179-82, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto apud PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (org). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

Paula Daher Sardinha

Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV.

Graduada em Direito pela Universidade Vila Velha/ES – UVV.

Advogada.

pauladsardi@gmail.com