

COISA JULGADA E FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Lyts de Jesus Santos
Advogado da União

*Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe,
pós-graduando em Direito Processual Civil pela Escola da
Magistratura de Sergipe e
Faculdade de Negócios de Sergipe.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Conceituação e Finalidade da Coisa Julgada; 2 A Coisa Julgada na Constituição Brasileira; 3 Da Coisa Julgada Inconstitucional; 4 Conclusão; 5 Referências.

RESUMO: O presente trabalho explora a temática da relativização da coisa julgada quando em desconformidade com o texto constitucional. Conceitua coisa julgada, analisando em que medida o instituto tem sede na Constituição Republicana. Situa as decisões judiciais como atividade do Estado, submetendo-as ao princípio da constitucionalidade, segundo o qual a validade dos atos do poder público, inclusive os do Judiciário, depende de sua conformidade com a Constituição. Delimita o que se pode entender por “coisa julgada inconstitucional”, restringindo o emprego do termo, ao reconhecer apenas ao Supremo Tribunal Federal o poder de definir o alcance da Carta Magna. Finalmente, aponta quais decisões da Corte Constitucional podem servir à relativização do caso julgado.

PALAVRAS-CHAVE: Relativização. Coisa julgada inconstitucional. Submissão das decisões judiciais. Força normativa da Constituição.

ABSTRACT: This academic work deals with the relativization of the res judicata when it is not according to the constitutional text. It appraises the res judicata, analyzing how this institute appears in the Constitution of the Republic. It locates the judicial decisions as a State activity, putting them under the constitutionality principle, which says that the value of State acts, including the ones practiced by the Judiciary Branch, depends on the accordance with the Constitution. It delimits what means unconstitutional res judicata, restricting the use of this term, when recognize that the Supremo Tribunal Federal is the only institution with the power to define the reach of the Constitution. Finely, it appoints what Supreme Court decisions can be used to relativize the res judicata.

KEYWORDS: Relativization; Unconstitutional res judicata; Submitting judicial decisions; The normative force of the Constitution.

INTRODUÇÃO

O instituto da coisa julgada, em homenagem à segurança jurídica, era tratado pela doutrina processualista como algo absoluto. Contra ele nada se podia opor. A preocupação tinha razão de ser, já que a segurança jurídica é um dos pilares fundamentais em que se apoia o Estado Democrático de Direito.

Todavia, a existência de situações flagrantemente injustas, acobertadas pelo manto da coisa julgada, fez com que a doutrina processualista começasse a questionar o mito da intangibilidade da *res iudicata*, inicialmente para enfrentar injustiças, depois choques de princípios e, por último, a coisa julgada inconstitucional. O presente trabalho se ocupa desta.

Embora o tema esteja mais presente na doutrina processualista, deve ser estudado em consonância com os princípios constitucionais, não só por que a *res iudicata* é, em certa medida, garantida constitucionalmente, mas, principalmente, por que todos os atos do poder público devem se amoldar à supremacia da Constituição.

O aparente choque entre a proteção constitucional dada à coisa julgada e a impossibilidade de manutenção de decisões transitadas que conflitem com a Constituição, pode ser superado com o entendimento adequado daquele instituto, associado à restrição do que se deve entender por coisa julgada inconstitucional.

1 CONCEITUAÇÃO E FINALIDADE DA COISA JULGADA

O Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 467, define a coisa julgada como sendo “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”¹.

Assim, não dispondo os litigantes de recurso idôneo para reformar a decisão judicial, ocorre o trânsito em julgado, sendo o que se discutiu em juízo “imutável e indiscutível”.

1 O art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, assim define o instituto: “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

A partir desse momento, as partes não podem obter melhor sorte acerca do que se decidiu, uma vez que o Judiciário não pode decidir sobre questões já decididas² e o Legislador não pode legislar, retroativamente, em prejuízo do entendimento obtido na Justiça³.

Com a *res iudicata* pretende-se pôr fim ao litígio, pacificando a relação em conflito. Admitir que as decisões judiciais pudessem ser facilmente modificadas ou revogadas seria perenizar os conflitos existentes, construindo um sistema absolutamente ilógico, que nunca teria fim, a não ser pela desistência das partes.

A razão de ser do instituto é, pois, garantir a segurança e a certeza das relações jurídicas. Nenhum processualista se coloca contra a necessidade de existência e razoabilidade do instituto, os embates surgem a partir do momento em que se discute a possibilidade de relativização da coisa julgada fora das hipóteses previstas para o cabimento da rescisória ou fora do prazo previsto, dois anos após o trânsito em julgado.

Parte da doutrina é absolutamente refratária à possibilidade de relativização, vendo proteção constitucional ao instituto da coisa julgada, entretanto, a imutabilidade e indiscutibilidade do que foi decidido não pode ser absoluta.

Aliás, ninguém se opõe à existência em nosso ordenamento da ação rescisória, exatamente porque se entende que a decisão judicial, mesmo transitada em julgado, pode conter vícios que mereçam e devam ser reparados em homenagem à harmonia do sistema.

2 A COISA JULGADA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Em apenas um de seus dispositivos a Constituição se reporta expressamente ao instituto da coisa julgada: art. 5º, XXXVI. Controverte-se acerca do alcance de referida previsão, Humberto Theodoro Jr e Juliana de Faria vaticinam⁴:

2 Art. 471, do Código de Processo Civil.

3 Art. 5º, XXXVI, da Constituição Republicana.

4 THEODORO JR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*, Ano II, n.º 09, abr. 2001. Disponível em: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2007. p.13.

[...], a preocupação do legislador constituinte foi apenas a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos de lei nova que contemplasse regra diversa de nomatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso, como a garantia dos jurisdicionados. Trata-se, pois, de tema de direito intertemporal em que se consagra o princípio da irretroatividade da lei nova.

E dizem mais, em nota de rodapé⁵:

A Constituição, [...], protegeu a coisa julgada apenas do efeito retroativo da lei nova. Quem a conceituou e quem lhe conferiu, entre nós, a imutabilidade e indiscutibilidade foi a lei ordinária. Nem se argumente com a teoria dos conceitos denotativos e conotativos para dizer que o ato de contemplar a Constituição Federal a figura da coisa julgada estaria nisso implícito o seu caráter natural de imutabilidade. Ora, o argumento prova demais já que se tivesse a Constituição o intuito de agasalhar o princípio da imutabilidade em toda a sua extensão, teria ela mesma que regular as hipóteses excepcionais de rescisão e, aí, o Código de Processo Civil, ao cuidar de eliminar os casos de Ação Rescisória, estaria invadindo a área de competência do legislador constituinte, pois estaria diminuindo, na prática, uma garantia da Lei Maior. No entanto, o que se vê é que a Constituição apenas se refere à competência de Tribunais para processar a rescisória. Assim, o que se pode deduzir é que nem para a Constituição Federal nem para a lei processual comum a imutabilidade da coisa julgada é absoluta. Simples lei infraconstitucional tem, pois, em nosso sistema jurídico o poder de definir quando a coisa julgada é imutável e quando é rescindível (vale dizer, não imutável). Dentro desta visão, o que sobressai é simplesmente a força da *res iudicata* para impedir que a sentença seja alterada por simples recurso.

No mesmo sentido entende o Ministro José Augusto Delgado⁶:

A Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XXXVI, estabelece que ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa

5 THEODORO JR. op.cit., p. 14 - 15.

6 DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*, Ano I, n.º 06, jan. 2001. Disponível em: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2007. p. 5-7.

julgada'. É uma mensagem de carga indicativa no sentido de que a lei, em sua expressão maior, não há, ao entrar no mundo jurídico, de produzir eficácia, em nenhuma hipótese, que leve a causar qualquer diminuição aos limites da sentença transitada em julgado

O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. A respeito, filio-me ao posicionamento daqueles que entendem ter sido vontade do legislador constituinte, apenas, configurar o limite posto no art. 5º, XXXVI, da CF, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada.

[...].

O que a Carta Política inadmitte é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença de que já não caiba recurso.

Mas há quem pense diferentemente, como Donaldo Armelin, Alexandre Câmara e Barbosa Moreira, aquele argumenta⁷:

Ainda que o texto constitucional apenas se reporte à lei, a intangibilidade da coisa julgada existe e se impõe relativamente a todos os aplicadores do direito, o que inclui, inexoravelmente, o Judiciário. Deveras, se a lei, constitucionalmente, é a única forma de imposição de conduta positiva ou negativa, não haveria como qualquer ato que não se revestisse de sua natureza, inclusive uma decisão judicial, afrontar essa imutabilidade em razão de uma redação do texto constitucional que enseje uma interpretação restritiva dessa vedação. Aliás, sendo a coisa julgada material um fenômeno de natureza eminentemente processual, seria impensável pudesse ela deixar de ser observada nesse mesmo plano, negando-se sua finalidade. [...].

Barbosa Moreira escreve⁸:

Salta aos olhos, desde logo, a colocação do dispositivo, no Capítulo I (Dos direitos e garantias individuais e coletivos) do Título I (Dos

7 ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Relativização da coisa julgada*. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 87.

8 MOREIRA, Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Relativização da coisa julgada*. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 235.

direitos e garantias fundamentais). Importa identificar os destinatários e o objeto da garantia do art. 5º, XXXVI, fine. Destinatários da garantia são naturalmente, em primeiro lugar, as partes do processo em que se formou a coisa julgada, e os terceiros eventualmente sujeitos a ela. Mas não só esses: a garantia não é apenas individual, senão também coletiva. Protege-se igualmente a coletividade. Segundo já se registrou [...], esta igualmente tem interesse na regularidade do funcionamento da máquina judiciária (rectius: do aparelho estatal in genere). Tal regularidade engloba, entre outros itens, a estabilidade das decisões nos precisos termos da legislação processual.

Por fundamentos diversos, mas no mesmo sentido, Alexandre Câmara⁹:

Este dispositivo não tem, a meu sentir, o alcance limitado que a ele se vem atribuindo. Ao afirmar a Constituição que ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’, não se está apenas assegurando o princípio da irretroatividade das leis. Sustentar isto implica, a meu ver, ler a Constituição à luz da Lei de Introdução ao Código Civil, cujo art. 6º estabelece que ‘a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’. Ora, não se deve ler a Constituição à luz da norma infraconstitucional, mas exatamente o contrário!

Todavia, à interpretação de que o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, estabelece apenas uma garantia contra o legislador não se chega a partir da análise de dispositivo da Lei de Introdução ao Código Civil, mas da redação do próprio texto constitucional. É a Constituição que o diz, e de maneira muito clara.

Tampouco a localização do dispositivo no Título I, do Capítulo I, da Constituição Republicada, desabona a interpretação de que a garantia foi estabelecida em face do legislador, uma vez que ainda assim se trata de garantia individual e coletiva.

Curioso é que a proteção dada, ao menos no inciso acima citado, à coisa julgada é a mesma conferida ao direito adquirido e ao ato jurídico

9 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da coisa julgada material*. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Relativização da coisa julgada*. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 29-30.

perfeito, mas apenas àquela se procura salvaguardar de apreciação judicial.

Donaldo Armelin observa que tanto o direito adquirido quanto o ato jurídico perfeito não estão salvaguardados pela garantia constitucional se corporificados contra dispositivo legal vigente, mas que o mesmo não ocorreria com a coisa julgada, que poderia ser formada *contra legem*¹⁰.

Embora isso ocorra de fato, não é a garantia constitucional que cria a distinção. Aplicasse-se o inciso XXXVI também o direito adquirido e o ato jurídico perfeito poderiam ofender a lei. O tratamento diferenciado da coisa julgada decorre doutras disposições legais, do efeito geral que dispõe a decisão transitada em julgado de sanar os vícios de nulidade, não por que ao mesmo dispositivo constitucional se dê interpretação diferenciada. A proteção constitucional estabelecida em favor do direito adquirido e do ato jurídico perfeito é, ao menos no dispositivo em comento, rigorosamente igual à da coisa julgada.

Tudo a configurar que a proteção constitucional no inciso se volta contra o legislador. Se a parte já incorporou determinado direito nos termos da legislação vigente, se constituiu relação com outrem em observância ao que dispõe a lei ou se o Judiciário decidiu determinado caso aplicando lei vigente, ainda assim pode o legislador estabelecer norma em sentido oposto. Não pode, contudo, alterar as relações formadas antes da vigência da lei, pois a LEI não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada; é este o espírito da norma.

Assim, a disposição constitucional normalmente evocada pela doutrina para revestir a coisa julgada com o manto da intangibilidade, não tem o alcance que se pretende dar.

Com isso, entretanto, não se está a pregar que a coisa julgada esteja desprovida de proteção constitucional. Isso por que, embora o inc. XXXVI proteja a coisa julgada apenas da função legislativa, outras disposições constitucionais a alcançam, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, caro a qualquer ordenamento que se pretenda jurídico.

10 ARMELIN, op. cit., p. 86.

A coisa julgada tem, pois, sede constitucional, mas não o alcance que alguns pretendem lhe dar. Aliás, ainda que o tivesse, não seria absoluta. É certo, inclusive, que não tem seus traços delineados pela Carta Magna.

Não se pode admitir que um ato do Estado, como é a atividade jurisdicional, possa existir sem se amoldar ao texto constitucional, que a todos submete. Tem lugar o princípio da constitucionalidade do qual decorre a validade de todos os atos do Poder Público, daí por que a coisa julgada só seria inoponível se se amoldasse à Constituição, é o que se verá no tópico a seguir.

3 DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

O presente tópico aborda o ponto central deste estudo: a relativização da coisa julgada inconstitucional, em razão da necessária conformidade das decisões judiciais à força normativa da Constituição.

A delimitação decorre não apenas da necessidade de sistematização do trabalho, mas também da singularidade do ponto no estudo da relativização da *res iudicata*. A coisa julgada inconstitucional é tema bem menos tormentoso, por ser mais objetivo, vejamos os comentários de André Ramos¹¹:

A tese da coisa julgada inconstitucional – é forçoso reconhecer – possui maior respaldo jurídico do que a analisada no capítulo anterior [injustiças/desproporções], o que não significa, porém, que seja imune a críticas.

Além de ser mais bem formulada, a tese da coisa julgada inconstitucional suscita um maior número de situações merecedoras de comentários. Afinal, já se dá, na nossa opinião, um tratamento diferenciado a esse fenômeno processual, seja pela jurisprudência¹², seja pelo próprio arcabouço legal vigente¹³.

Ademais, na relativização da coisa julgada inconstitucional sempre se deverá dar prevalência ao que decidido pela Suprema Corte,

11 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa julgada inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 93.

12 “Não aplicação da Súmula n.º 343, do Supremo Tribunal Federal, quando a ação rescisória se baseia na ocorrência de ofensa literal a dispositivo normativo da Constituição”. – nota do original.

13 O autor, em nota, faz menção ao art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

enquanto que nas outras hipóteses, segundo se defende, dever-se-ia estabelecer uma ponderação de interesses.

Sim, sempre se deve dar prevalência ao texto constitucional em detrimento da coisa julgada. A segurança jurídica é apenas um dos princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico. Nada obstante sua relevância, não se pode fazer dela princípio máximo da ordem constitucional, pois a Constituição não o fez.

Barbosa Moreira critica o uso da expressão “coisa julgada inconstitucional” por entender que o que poderia ser incompatível com a Constituição seria a decisão judicial, não a coisa julgada¹⁴. Aliás, o insigne processualista também discorda da utilização do termo “relativização”, uma vez que “quando se afirma que algo deve ser ‘relativizado’, logicamente se dá a entender que se está enxergando algo absoluto”¹⁵.

Todavia, os termos já estão largamente difundidos na doutrina processualista, embora a expressão “coisa julgada inconstitucional” seja empregada sob diferentes enfoques, inclusive mais extensivos do que o que se pretende dar aqui.

Para Humberto Theodoro Jr e Juliana Cordeiro de Faria, por exemplo, diante de decisões que violem diretamente a Constituição, têm os magistrados um “poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada”, que permitiria que os juízes entendessem inexecutável determinado título por visualizarem afronta à Constituição¹⁶.

Se assim fosse, as demandas poderiam se perenizar na dependência do arbítrio dos magistrados de primeiro grau, incumbidos da execução final do que foi decidido. Seria como se sempre fosse dado ao juiz fazer prevalecer sua vontade: se os tribunais reformassem sua decisão, bastaria encontrar um fundamento constitucional e negar executividade ao título.

14 MOREIRA, op. cit., p. 226.

15 Ibidem, p. 225.

16 THEODORO JR, op. cit., p. 23.

Cabe transcrever advertência de Araken de Assis¹⁷:

Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. Nenhum veto, a *priori*, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de primeiro grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, o pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente, justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior.

Com razão o processualista, não se pode admitir a relativização da coisa julgada a pretexto de adequá-la a princípios constitucionais. Daí por que só se pode falar em coisa julgada inconstitucional ali onde há pronunciamento emanado do Supremo Tribunal Federal, corte incumbida constitucionalmente de interpretar em definitivo o sentido da Carta Magna¹⁸.

Os juízes e os tribunais, detectando que o que foi decidido nos autos não se amolda a seu entendimento, não podem afirmar a existência de coisa julgada inconstitucional. Ter-se-á aí apenas uma decisão que não se amolda a sua maneira de ver o caso, mas com trânsito em julgado, não podendo o magistrado negar sua exigibilidade. A defesa da relativização da coisa julgada se pautaria noutros argumentos, mas não a pretexto de ser inconstitucional.

Muitos casos comportam interpretações diferenciadas, podendo fazer prevalecer este ou aquele princípio, mas a decisão judicial transitada em julgado faz superadas as teses que poderiam ter sido utilizadas, opera-se o efeito preclusivo da coisa julgada.

17 ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR, Fredie (Org). *Relativização da coisa julgada*. Salvador: Juspodivm, 2008. p 44- 45.

18 Art. 102, *caput*, da Constituição Republicana.

Diferentemente ocorre quando o Supremo Tribunal Federal aprecia em definitivo determinada questão, ocasião na qual a coisa julgada não poderá afirmar o contrário, uma vez que também o Poder Judiciário deve amoldar os seus atos ao comando constitucional.

Assim como os atos dos poderes executivo e legislativo devem ser produzidos em estrita conformidade com o texto constitucional, as decisões judiciais também devem sê-lo. Nem poderia ser diferente, todo o aparato estatal deve se amoldar à superioridade hierárquica da Carta Política.

Humberto Theodoro Jr e Juliana de Faria argumentam¹⁹:

[...], sempre que se fala em decisão judicial, à míngua de literatura a respeito, tem-se a falsa impressão de que o seu controle de constitucionalidade, no direito brasileiro, é possível apenas enquanto não operada a coisa julgada, através do último recurso cabível que é o extraordinário previsto no art. 102, III, da CF. [...].

Pensamos que não. 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 Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada?

Ocorre, porém, que os mecanismos de controle de constitucionalidade parecem esquecer-se de que também o Judiciário, como poder do Estado, pode vir a emanar decisão que afronte a Constituição, decisão esta que não deve prevalecer.

Merece destaque a citação de Paulo Otero referenciada por Humberto Theodoro Jr e Juliana de Faria²⁰:

Como sucede com outros órgãos do poder público, também os tribunais podem desenvolver uma actividade geradora de situações patológicas, proferindo decisões que não executem a lei, desrespeitem

19 THEODORO JR, op. cit., p. 7.

20 OTERO, Paulo (apud THEODORO JR; FARIA, 2001, p. 9).

os direitos individuais ou cujo conteúdo vá ao ponto de violar a Constituição.

Bem se manifesta Araken de Assis²¹: “À semelhança de qualquer outro ato jurídico, os provimentos do juiz exigem exame nos planos da existência, da validade e da eficácia. Desta sorte não escapa o pronunciamento transitado em julgado”.

Soa extremamente afrontoso ao princípio da separação e independência dos poderes concluir que os atos da Administração, eivados de vício de inconstitucionalidade, possam ser atacados a qualquer tempo – por nunca se convalidarem, e que uma lei possa ser declarada inconstitucional muito depois de sua entrada em vigor, enquanto decisões judiciais inconciliáveis com a Constituição, conforme declaração do Supremo Tribunal, mantenham-se incólumes por ter se perpetrado a coisa julgada.

Dessarte, os provimentos jurisdicionais não recebem tratamento privilegiado do ordenamento jurídico, a colocá-los em patamar superior aos dos atos emanados do legislativo e do executivo. Não há falar em superioridade de um Poder sobre outro, o art. 2º da Carta Política estabelece que os poderes são independentes e harmônicos entre si.

Por outro lado, há falar da superioridade normativa da Carta Magna, que a todos submete, vejamos como o Ministro Carlos Britto se reporta à Constituição como lei das leis²²:

Reconheçamos, então, que o Magno Texto só é realmente magno por cumprir esse papel de dizer o que seja, ou o que não seja, uma norma de aplicação dele próprio. O que pertence, ou o que não pertence, ao Ordenamento Jurídico por ele inaugurado. Quais sejam, ou não sejam, os atos de jurídica manifestação das três funções básicas do Estado por ele instituídas: a função legislativa, a função executiva e a função jurisdicional. Pois somente assim é que uma Constituição tem a força de ditar o seu próprio regime jurídico. Tem a condição material objetiva de se autoqualificar ou se autônominar como Constituição.

21 ASSIS, op. cit., p. 46.

22 BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 122.

Fredie Didier Jr se posiciona de forma diferente²³:

[...] a decisão jurisdicional é a única apta a ficar imune pela coisa julgada; ou seja, a decisão judicial é o único ato de poder que pode ser definitivo. [...]. A lei, o ato administrativo e o negócio jurídico podem ser revistos pelo Poder Judiciário. Os atos jurisdicionais, porém, só podem ser revistos pelo próprio Poder Judiciário, por meio de recursos ou outra forma de impugnação.

[...] Essa qualidade específica (coisa julgada) justifica-se no fato de a decisão jurisdicional ter de ser a última, aquela que prescreve a solução normativa para o caso concreto, evitando a perpetuação da insegurança jurídica. Era preciso que alguém desse a última palavra sobre o litígio. Ora o rei ora o sacerdote dava a última palavra sobre o litígio. Atualmente, há órgãos específicos com essa função.

É bem verdade que os atos jurisdicionais só podem ser revistos pelo próprio Judiciário, que também pode controlar a legalidade dos atos dos outros poderes. Bem assim, o Judiciário acaba por falar por último, todavia, “a última palavra” é da Constituição²⁴.

Calmon de Passos, a propósito de outra discussão, assim se manifesta acerca da natureza jurídica do ato emanado pelo Poder Judiciário²⁵:

O imperativo do princípio da legalidade e o postulado, essencial à democracia, de que não há senhores nem súditos, todos iguais e submetidos à única vontade soberana e constitucionalmente formalizada (a lei em sentido lato) impõe a impugnabilidade e o controle de toda e qualquer decisão de todo e qualquer agente do Poder. Decidir sem possibilidades de controle é decidir de forma incompatível com o sistema democrático. O magistrado nem é um soberano, nem um Deus, sim um servidor. [...]. Se fosse possível decidir de forma soberana, porque insuscetível de controle, a decisão,

23 Didier Jr. Fredie. *Relativização da Coisa Julgada*. 2008, p. 6.

24 Nessa linha de pensamento alguns constitucionalistas situam a Corte Constitucional fora do âmbito do Poder Judiciário.

25 PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Súmula vinculante*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 9, jan. fev. mar., 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 03 mar. 2008. p. 8-9.

soberana seria a da autoridade, não a da lei, não a do povo presente e atuando por suas instituições constitucionalmente consagradas. [...]. Num sistema democrático, deveríamos todos, quotidianamente repetir, como uma espécie de jaculatória cívica, que nada autoriza ver-se o magistrado como um homem diferente de todos os demais homens, mais sábio, mais puro, mais justo, mais informado, mais aparelhado, mais corajoso e mais isento. Por enquanto ainda não há um laboratório de que saiam, como produto, homens perfeitos. Daí terem os magistrados o mesmo estofó de que são feitos os legisladores e os administradores, os civis e os militares, os leigos e os clérigos, para ficarmos só nesses integrantes do espectro social.

Nada justifica, pois, em nossa ordem constitucional, supor que um ato judicial possa prevalecer mesmo em manifesto desacordo com a Constituição, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Humberto Theodoro Jr e Juliana de Faria recorrem a Paulo Otero para afirmar²⁶:

[...], estamos de acordo com PAULO OTERO, para quem ‘admitir, resignados, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição: Constituição não seria o texto formalmente qualificado como tal; Constituição seria o direito aplicado nos tribunais, segundo resultasse da decisão definitiva e irrecurável do juiz’, o que não se adequa às noções do Estado de Direito. Admitir-se como válida a noção de Constituição ali esposada significa, ainda segundo magistralmente assinalado por PAULO OTERO, ‘proclamar como divisa do Estado de Direito a seguinte idéia: todos os poderes públicos constituídos são iguais, porém, o poder judicial é mais igual que os outros’.

A decisão proferida pela Corte Constitucional, registre-se, não precisa ser proferida em controle concentrado de constitucionalidade, embora exista relevante divergência no ponto.

A discussão está ligada à questão maior de se saber se as decisões em controle difuso de constitucionalidade têm ou não efeito *erga omnes*. Tradicionalmente sempre se entendeu que não. Todavia, o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal da Reclamação n.º 4.335/

26 OTERO, Paulo (apud THEODORO JR; FARIA, 2001, p. 4 - 5).

AC, em que se discute a aplicação de efeito *erga omnes* da decisão de inconstitucionalidade acerca do óbice à progressão de regime para condenados por prática de crimes hediondos, indica o seguimento de novo caminho.

Lenio Streck, Marcelo Cattoni e Martônio Lima²⁷ se insurgem contra a tendência manifestada nos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau. Em apertada síntese, sustentam os autores:

[...] não há como se imaginar que os efeitos do controle concentrado sejam extensivos ao controle difuso, de forma automática.

É preciso entender que a questão do papel do Senado no controle difuso de constitucionalidade diz respeito aos efeitos da decisão. Isso parece claro. O texto do art. 52, X, da Constituição do Brasil, somente tem sentido se analisado – portanto, a norma que dele se extrai – a partir de uma análise do sistema constitucional brasileiro. O sistema é misto.

[...].

Em sentido oposto, João Bosco de Castro assevera²⁸:

[...], não há porque estabelecer distinção entre a via do controle difuso/incidental de inconstitucionalidade e a via do controle concentrado, quanto aos efeitos e a eficácia da declaração. Ambos os procedimentos têm por escopo a efetividade e a afirmação da eficácia das normas constitucionais. Não se pode admitir a existência de uma hermenêutica constitucional com efeitos limitados, porque oriunda de procedimento difuso e incidental. O fato de a declaração de inconstitucionalidade se dar incidentalmente, em um processo em que há litígio em concreto – e não pela via do controle direto – não justifica o estabelecimento de discrepância entre o efeito e a eficácia dos julgamentos. Tanto em um como em outro se busca a supremacia das normas constitucionais.

27 STRECK, Lenio; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martônio Montalverne Barreto. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Evocati Revista, n.º 20, ago. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=143>. Acesso em: 08 ago. 2007. p. 3.

28 CASTRO, João Bosco Marcial de. *O controle de constitucionalidade das leis e a intervenção do Senado Federal*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 41.

O legislador ordinário, ao instituir hipótese de arguição de inexigibilidade de título fundado em lei ou ato normativo julgado inconstitucional ou de aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição, segundo entendimento do Supremo, não fez distinção quanto à forma em que obtido o julgamento de inconstitucionalidade.

De fato, os artigos 475-L, § 1º e 741, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, apenas exigem que a decisão seja proveniente do Supremo Tribunal Federal:

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

[...]

II – inexigibilidade do título;

[...]

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

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

[...]

II - inexigibilidade do título;

[...]

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

Nenhum dos dispositivos legais, portanto, reporta-se à exigência de que a declaração de inconstitucionalidade ou incompatibilidade provenha do controle concentrado, furtando-se, pois, de estabelecer limites ao papel de guardião da Constituição, distinguindo a decisão proferida quando em controle difuso da proferida em controle concentrado.

Dessa forma, o legislador ordinário se filiou ao pensamento mais vanguardista em relação à matéria, homenageando a força normativa da Constituição.

Merece menção mais um comentário de João Bosco de Castro²⁹:

Diz Baleeiro [...] que 'a Constituição não destrói a si mesma, logo não transige com interpretação que a aniquile'. Estabelecer limitação à força normativa da Constituição e diferenciação quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, seu intérprete-mor, a partir da tipologia do procedimento em que declarado o vício, é transigir com interpretação de dispositivos da Constituição. É permitir a prevalência no ordenamento jurídico de norma sabida e declaradamente incompatível com o Texto Constitucional. Significa imprimir no inconsciente coletivo o temor de que a Constituição não detém em si força cogente para expurgar e repelir legislação ordinária que lhe seja contrária; que a Corte Constitucional efetivamente serve à guarda da Constituição somente quando atua no processo objetivo de constitucionalidade.

Não é objetivo deste trabalho a análise acerca dos mecanismos de relativização da coisa julgada inconstitucional, mas cabe registrar que o comando dos artigos 475-L, § 1º e 741, parágrafo único, tem se tornado o principal deles, com inúmeros precedentes judiciais.

Porém, é curioso notar, e essa é a razão deste parêntese, a forma excessivamente restritiva com que parte da doutrina interpreta a disposição legal.

A restrição mais grave, já superada pela jurisprudência, residia no entendimento de que a inexigibilidade, que decorre da declaração de inconstitucionalidade ou o julgamento de incompatibilidade, só teria lugar se a decisão proferida pelo Supremo ocorresse antes do trânsito

²⁹ CASTRO, op. cit., p. 101.

em julgado da demanda, o que afastaria por completo a utilidade da norma, não fazendo, portanto, sentido.

Mas é outro óbice levantado, menos restritivo, bem verdade, que tem relação com o que se discute aqui, podendo exemplificar como se tem interpretado a Constituição a partir da regra de processo.

Há quem sustente que a declaração do Supremo Tribunal Federal só tornaria inexistíveis os títulos que tivessem sido formados no intervalo de dois anos, contados da decisão que declara a inconstitucionalidade.

Trata-se de uma tentativa de conciliar as novas disposições legais com regramento da ação rescisória.

Todavia, tal posicionamento tem duas flagrantes falhas. A primeira é que a norma não se reporta a nenhum intervalo de tempo, de sorte que se está em curso o processo de execução ou a fase executiva, conforme o caso, a inexigibilidade pode ser alegada ainda que transcorridos os dois anos.

A outra falha deriva do problema de querer amoldar a força e repercussão da declaração de inconstitucionalidade ou incompatibilidade da aplicação/interpretação proferida pelo Supremo Tribunal às disposições processuais, quando se deveria fazer o inverso.

Ora, quem prega a “compatibilização” dos artigos 475-L, § 1º e 741, parágrafo único, com o art. 485 e s., do Código de Processo Civil, pretende limitar o poder da Corte Suprema na apreciação da constitucionalidade aos estritos limites da rescisória.

Dizendo-o de outro modo, pretendem dar tratamento jurídico à coisa julgada inconstitucional igual ao que é dado à atingida apenas por vício de legalidade, desprezando a supremacia da Carta Republicana.

Cabe consignar que o Supremo sedimentou entendimento de que o vício de constitucionalidade tem regramento diferente do de legalidade, o que pode ser verificado nas inúmeras decisões que afastam a aplicação de seu enunciado de Súmula n.º 343³⁰, quando a

30 Exemplificativamente no RE n.º 328.812/AM. Diz o enunciado da Súmula: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

ação rescisória se baseia na ocorrência de ofensa literal a dispositivo normativo da Constituição.

Veja-se, ademais, que a disposição legal apenas explicita a inexigibilidade que, a rigor, decorre do fato de a decisão não se amoldar à ordem constitucional, não do fato de haver a disposição processual.

De ver-se que a preocupação de parte da doutrina em santificar a coisa julgada, alicerçando-a em disposição constitucional que não tem o alcance que se pretende dar, precisa ser superada. A segurança jurídica é valor importantíssimo ao Estado Democrático de Direito, mas não se pode admitir que, a pretexto de homenageá-la, mantenham-se incólumes decisões judiciais que não se amoldam ao texto constitucional, de onde todos os atos estatais, inclusive os do Judiciário, retiram sua validade.

A pretensão não é de gerar instabilidades, instável seria se incutir na população que a Constituição não tem a força normativa que deve ter; que uma decisão judicial possa ser exigível mesmo em flagrante desconformidade com o que entende o Supremo Tribunal, guardião da Constituição, sobre a matéria.

Acrescente-se que o simples fato de ser possível se afastar a prevalência da coisa julgada, não significa que se multiplicarão as demandas a Almejá-la. Tanto é assim que a prática demonstra que o percentual de ajuizamento de ações rescisória é razoável. Admitir a relativização da coisa julgada inconstitucional, reconhecendo-se a verificação desta apenas quando em choque contra *decisum* do Supremo, não geraria a instabilidade tão temida.

4 CONCLUSÃO

A segurança jurídica é apenas um dos princípios que norteiam nosso ordenamento. Ninguém nega sua relevância, afeta à necessária estabilidade das relações jurídicas, princípio essencial ao próprio Estado Democrático de Direito, mas a *res iudicata* não pode ser inoponível, devendo respeitar a supremacia da Constituição.

De fato, não só os atos dos poderes executivo e legislativo devem ser produzidos em estrita conformidade com o texto constitucional, as decisões judiciais também devem sê-lo. Daí ter lugar o princípio da constitucionalidade, segundo o qual a validade dos atos do poder

público, inclusive os do Judiciário, depende de sua conformidade com a Constituição.

Seria desarrazoado que decisões judiciais pudessem prevalecer, por ter transitado em julgado nos termos da legislação infraconstitucional³¹, mesmo que não se amoldasse à Constituição.

O outro extremo, a admitir a relativização da coisa julgada sem maiores amarras, seria ainda mais danoso ao sistema.

A solução do problema passa pelo necessário entendimento constitucional do instituto da coisa julgada, sem afastar sua importância, mas também sem lhe conferir inoponibilidade que não decorre da Constituição.

Deveras, o texto constitucional é claro: a LEI não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Trata-se de uma proteção forjada pelo constituinte em face da atuação do Poder Legislativo.

Nada obstante a *res iudicata* possa ser deduzida doutras disposições constitucionais, no inciso XXXVI o instituto em nada difere dos outros nele salvaguardados, não tendo o alcance que alguns pretendem lhe dar.

Bem assim, é preciso delimitar o alcance da expressão “coisa julgada inconstitucional”. Embora os juízes e tribunais possam apreciar a constitucionalidade de normas e atos, em controle incidental difuso, só ao Supremo Tribunal Federal foi conferida a função de guardião da Constituição. Daí por que os magistrados não têm o poder de afastar a exigibilidade de um título por inconstitucional segundo seu próprio entendimento, se não houver manifestação da Suprema Corte nesse sentido.

Dessarte, restará preservado o princípio da segurança jurídica sem, contudo, permitir-se que o Judiciário produza atos que não se coadunem com o texto constitucional, aplicando-se o princípio da constitucionalidade e respeitando-se a força normativa da Constituição, que a todos, inclusive ao Judiciário, submete.

31 Apesar da sede constitucional do instituto.

5 REFERÊNCIAS

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas et al. *Relativização da coisa julgada*. Org Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2008.

CASTRO, João Bosco Marcial de. *O controle de constitucionalidade das leis e a intervenção do Senado Federal*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*, Ano I, n.º 06, jan. 2001. Disponível em: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2007.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Súmula vinculante. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 9, jan. fev. mar., 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 03 mar. 2008.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa julgada inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2007.

STRECK, Lenio; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martônio Montalverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Evocati Revista*, n.º 20, ago. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=143>. Acesso em: 08 ago. 2007.

THEODORO JR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*, Ano II, n.º 09, abr. 2001. Disponível em: <<http://www.escola.agu.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2007.