

# DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

*Carina Bellini Cancelli*  
*Procuradora Federal*

SUMÁRIO: 1 Noções introdutórias sobre coisa julgada e sua relativização; 2 Da coisa julgada inconstitucional ou da sentença inconstitucional transitada em julgado; 3 Formas de relativização da sentença inconstitucional transitada em julgado; 4 Dos efeitos da sentença que reconhece a inconstitucionalidade de decisão transitada em julgado; 5 Conclusão. 6 Referências.

**RESUMO:** O presente estudo tem como objetivo principal conferir aos juristas uma visão plena a respeito da nova tendência do Supremo Tribunal Federal de relativização da coisa julgada inconstitucional ou sentença inconstitucional transitada em julgado, levando em consideração o Direito moderno processual constitucionalista, que busca a concretização da justiça pela adequação das decisões judiciais aos mandamentos da Constituição. Serão abordados, ainda, os instrumentos existentes no ordenamento jurídico pátrio para relativizar a coisa julgada inconstitucional quais sejam, ação rescisória, querella nullitatis, impugnação ao cumprimento de sentença e embargos à execução de sentença contra a Fazenda Pública, destacando que os dois últimos meios de relativização são oriundos das inovações trazidas pela Lei nº 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Relativização da Coisa julgada. Sentença Inconstitucional. Trânsito em julgado. Estabilidade das Situações Jurídicas. Constitucionalização do Direito. Controle de Constitucionalidade. Instrumentos para Relativizar a Coisa Julgada Inconstitucional.

## 1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE COISA JULGADA E SUA RELATIVIZAÇÃO

Inicialmente, a coisa julgada é uma das facetas do princípio da segurança jurídica, explícito no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, cujo teor prevê que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”, sendo imprescindível à pacificação das relações sociais.

A doutrina brasileira mais aceita, baseada no jurista italiano Enrico Túlio Liebman, afirma que a “coisa julgada é a imutabilidade do comando emergente de uma sentença”. Segundo ele, a imutabilidade da sentença consiste na sua existência formal e ainda nos efeitos dela provenientes.<sup>1</sup>

Pode-se dizer, ainda, que a coisa julgada garante a estabilidade de uma relação jurídica submetida à apreciação do Poder Judiciário, evitando, com isso, a perpetuação de inseguranças jurídicas, na medida em que garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada. Fredie Didier Júnior lembra que a coisa julgada não é instrumento de justiça das decisões, mas sim garantia da segurança<sup>2</sup>.

A coisa julgada divide-se, segundo grande parte da doutrina, em coisa julgada formal e material. A coisa julgada formal é a qualidade dos efeitos da decisão que passa a dispor de imutabilidade e indiscutibilidade, quando, em determinado processo, não mais se sujeita a qualquer espécie de recurso, seja ordinário ou extraordinário, nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil.

A coisa julgada material, por sua vez, é a indiscutibilidade do conteúdo da decisão judicial proferida, seja naquele processo ou em qualquer outro. Trata-se de um certificado de pacificação estatal do conflito posto à apreciação do órgão jurisdicional.

Um tema extremamente polêmico na doutrina brasileira é o afeto à relativização da coisa julgada inconstitucional. Muitos doutrinadores defendem a tese da intangibilidade da coisa julgada, dentre eles José

1 LIEBMAN, Enrico Túlio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Trad. Alfredo Buzaid e Benvido Aires. Rio de Janeiro: Forense, 3. ed. 1984, p. 54. Apud CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. I, 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p. 483-484.

2 DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Processo Civil**. v. 2, Rio de Janeiro: Podivm, 2007, p. 478.

Carlos Barbosa Moreira, Leonardo Greco, Luiz Guilherme Marinoni e Nelson Nery Júnior. Esse último ensina que:

A coisa julgada material tem força criadora, tornando imutável e indiscutível a matéria por ela acobertada, independentemente da *constitucionalidade, legalidade ou justiça* do conteúdo intrínseco dessa mesma sentença.<sup>3</sup>

Entretanto, não obstante sua importância na preservação da estabilidade das situações jurídicas, os defensores da mitigação da coisa julgada, dentre eles Humberto Teodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, sustentam que não se deve atribuir a ela sempre o caráter de imutabilidade de decisões judiciais, na medida em que tem sede infraconstitucional. Nesse sentido, preceituam:

A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando *coisa julgada inconstitucional*<sup>4</sup>.

Recentemente, baseado no fenômeno da constitucionalização do direito, que pugna a tese de que todos os atos e decisões emanados do Poder Público, judiciais ou não, para serem válidos efetivamente, devem observância aos preceitos constitucionais, há forte tendência na doutrina e jurisprudência pátria em conferir relatividade ao caráter imutável e indiscutível de uma decisão transitada em julgado.

Especificamente em relação ao Poder Judiciário, o ordenamento jurídico postula que para defesa integral da supremacia da Constituição, com a máxima segurança possível, o Supremo Tribunal Federal deve cumprir o seu papel de guardião do Texto Constitucional da melhor maneira possível.

---

3 NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**, 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003. p. 791.

4 THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle. In NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 142.

Também não se pode olvidar que, de acordo com os ditames constitucionais, nenhum dos Três Poderes pode lograr posição de destaque em relação ao outro na estrutura orgânica e funcional do Estado. Por essa razão não é possível aceitar que decisões judiciais que violem dispositivos da Constituição Federal possam adquirir *status* de imutabilidade, sob pena de colocar a função jurisdicional acima do Poder Constituinte.

A intangibilidade a qualquer custo da *res iudicata* deve ser combatida, em atenção aos princípios maiores do ordenamento. Firmarse, pois, a noção de que a revisibilidade dos julgados inconstitucionais, para além dos condicionantes da ação rescisória, é uma necessidade do sistema, com vistas a assegurar a supremacia da Constituição.

Desse modo, tendo em vista o Direito moderno processual constitucionalista, os princípios de ordem constitucional exigem, para adquirirem efetividade, a relativização das decisões inconstitucionais. A prevalência da Constituição de forma proporcional é o princípio que impele a doutrina a uma nova visão processual da coisa julgada, centrada na busca pela concretização da justiça e pela adequação das decisões judiciais aos mandamentos da Constituição.

## **2 DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL OU DA SENTENÇA INCONSTITUCIONAL TRANSITADA EM JULGADO**

A coisa julgada inconstitucional se verifica quando uma sentença, transitada em julgado, encontra-se motivada em interpretação ou aplicação de lei tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição, ou quando as instâncias ordinárias afastam a aplicação de determinada lei por tê-la como inconstitucional e a Suprema Corte posteriormente declara-a válida, compatível com a Constituição.

É importante registrar que em ambas as situações, a coisa julgada que se opera na situação posta à apreciação judicial tem conotação inconstitucional, variando apenas a ótica investigativa e a apuração do fenômeno. Na primeira hipótese, a inconstitucionalidade é direta, visto que o órgão jurisdicional de primeira instância entende válida norma que, ao final, por decisão da Corte Guardiã da Constituição, de fato não é.

Já na segunda hipótese, a inconstitucionalidade é indireta, na medida em que a violação à Constituição decorre do fato de a instância ordinária ter expurgado do ordenamento jurídico uma norma que, a

*posteriori*, foi confirmada válida pelo órgão constitucional competente. A afronta aqui, apesar de indireta, é também contra a própria força normativa da Constituição.

Diferentemente desta concepção é o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, que ao explicitar a diferença entre as duas situações acima narradas, conclui:

As duas situações cotejadas, porém, não são iguais. Quando um julgado aplica lei inconstitucional, a ofensa é cometida diretamente contra a Constituição. A lei aplicada, sendo absolutamente nula, contamina de igual ineficácia também a sentença que lhe pretendem reconhecer validade. No caso, porém, de não aplicação da lei ordinária, por alegado motivo de ordem constitucional que mais tarde vem a ser afastado por mudança de orientação jurisprudencial, a ofensa que poderia ser divisada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que a sentença não reconheceu eficácia. Não se pode, *data venia*, dizer que, na não-aplicação da norma infra-constitucional, se tenha configurado uma negativa de vigência de norma constitucional, para declarar-se a própria sentença como inconstitucional e, *ipso facto*, nula.<sup>5</sup>

Ousa-se aqui divergir do ilustre processualista mineiro. De fato, há no segundo caso uma inconstitucionalidade aferível de forma indireta, o que, frise-se, não se confunde com a violação reflexa à Constituição. Em outras palavras, a decisão proferia pelas instâncias ordinárias que, depois, venha a ser desconstituída por posição final contrária da Corte Suprema, não deixa de ser contaminada pela pecha de inconstitucionalidade.

Havendo o afastamento da eficácia de norma compatível com a Constituição, isto é, afastamento indevido de uma norma válida, a decisão proferida afrontou a própria supremacia constitucional em dois aspectos, a saber: (i) enfraqueceu a Constituição como norma fundamental, de onde os demais atos normativos retiram sua validade e (ii) feriu a harmonia entre os poderes, pois por um ato judicial retirou-se de forma equivocada a eficácia do ato legislativo.

Portanto, entende-se que em ambas as situações estão caracterizadas a inconstitucionalidade da decisão que anteriormente produziu coisa julgada e, posteriormente, fora revista pela Corte

<sup>5</sup> THEODORO JÚNIOR; FARIA, op. cit., p. 157.

Constitucional, devendo o eventual vício de inconstitucionalidade ser reconhecido pelo Juízo por um dos mecanismos existentes de desconstituição da sentença inconstitucional transitada em julgado que serão apreciados em tópico específico.

Nesse diapasão, cumpre transcrever o artigo 475-L, § 1º, *in fine* do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.232/2005, que trata da coisa julgada inconstitucional suscitada em sede de impugnação ao cumprimento da sentença judicial, cujo teor segue:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

II – inexigibilidade do título; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Também a Lei nº 11.232/2005, no parágrafo único do artigo 741 do diploma processual civil expressamente ressaltou, nos exatos termos da redação *supra* transcrita, a inexigibilidade do título executivo judicial sempre que este restar fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo considerado incompatível com a Constituição da República, porém, na hipótese de embargos à execução de sentença contra a Fazenda Pública.

Ressalte-se que tanto o parágrafo 1º do artigo 475-L, quanto o parágrafo único do artigo 741, ambos do Código de Processo Civil, à primeira vista, parecem se referir apenas ao controle concentrado de constitucionalidade.

No entanto, os aludidos dispositivos legais, ao fazerem menção à hipótese de desconstituição do título executivo judicial quando esse

tenha fundamento em norma que incorra “em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”, parece também autorizar a conclusão de ser possível a desconstituição mesmo nos casos de controle incidental de constitucionalidade<sup>6</sup>.

A respeito dessa nova sistemática instituída pela Lei nº 11.232/2005, leciona Athos Gusmão Carneiro, *in literis*:

A Lei n.11.232 veio a adotar (com felicidade, parece-nos) solução intermédia: para considerar ‘inexigível’ a sentença, impõe-se que a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, que serviu como fundamento (maior e suficiente) do ‘decisum’, já haja sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal; mas tal declaração pode ter ocorrido tanto em ação de controle concentrado como em sede de controle difuso de constitucionalidade, neste segundo caso após suspensão pelo Senado - CF, art. 52, X, a execução da norma (Araken de Assis, Manual da Execução, Ed. RT, 9. ed. 2005, p. 1.066)<sup>7</sup>.

Por oportuno destacar os defensores da tese da coisa julgada inconstitucional, dentre eles, Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Teodoro Júnior, José Augusto Delgado, dentre outros. Consoante lição deste último:

A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado. Os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual [...] Cresce a preocupação da doutrina com a instauração da coisa julgada decorrente de sentenças injustas, violadoras da moralidade, da legalidade e dos princípios constitucionais [...] Nunca terão força de coisa julgada e que poderão, a qualquer tempo, ser desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que

6 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação**. Disponível em:< <http://www.unisul.br>>.

7 CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do cumprimento da sentença, conforme a Lei nº 11.232/2005**. Disponível em:< <http://www.unisul.br>>

é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça.<sup>8</sup>

Também Cândido Rangel Dinamarco ensina, *in verbis*:

A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, *coisa julgada inconstitucional*<sup>9</sup>.

Com isso, não se deve admitir a intangibilidade da coisa julgada que traga consigo uma decisão de conteúdo contrário à Constituição. Havendo conflito entre o Texto Constitucional e a injustiça de executar uma sentença judicial que se respalda nela mesma, e em nada mais – uma vez que a lei ou ato normativo que a respaldavam nunca existiram no mundo jurídico, por causa do vício primário de inconstitucionalidade, deve prevalecer a Constituição.

Assim, percebe-se nitidamente a utilização do critério da ponderação de princípios como mecanismo de solução de conflitos entre preceitos constitucionais, porquanto é possível afirmar que a Lei nº 11.323/05, por meio do parágrafo 1º do artigo 475-L e do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, buscou solucionar o conflito entre os princípios da segurança jurídica (coisa julgada) e supremacia da Constituição, agregando ao sistema processual um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças tidas por inconstitucionais.

No concernente à famosa nomenclatura utilizada pela grande maioria dos defensores da respectiva tese – *coisa julgada inconstitucional*, merece destaque a lição de Alexandre Freitas Câmara, que preceitua assertiva interessante, na qual considera melhor a expressão *sentença inconstitucional transitada em julgado*, conforme se observa a seguir, *in literis*:

Trata-se, em outros termos, de reconhecer o fenômeno que em doutrina tem sido chamado de ‘coisa julgada inconstitucional’, mas que mais bem se chamaria *sentença inconstitucional transitada em*

---

8 DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In **Revista Virtual do Centro de Estudos Nunes Leal da AGU**. Disponível em: <[http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano\\_II\\_janeiro\\_2001/0501CoisaDelgado.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_II_janeiro_2001/0501CoisaDelgado.pdf)>. In NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 2 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 21.

9 DELGADO, op.cit.,p.62

*julgado*. A rigor, o que contraria a Constituição não é a coisa julgada, mas o conteúdo da sentença. Essa sentença inconstitucional, aliás, já contrariava a Lei Maior antes de transitar em julgado. É a sentença, pois, e não a coisa julgada, que pode ser inconstitucional<sup>10</sup>.

Concorda-se que a nomenclatura sentença inconstitucional transitada em julgado, apresentada pelo referido autor, é a que melhor se coaduna com a situação verificada, porquanto não é a coisa julgada que se encontra eivada do vício de inconstitucionalidade, mas sim a sentença (acórdão) que, por diversas razões, produziu a coisa julgada. Trata-se, portanto, de decisão judicial inconstitucional.

### 3 FORMAS DE RELATIVIZAÇÃO DA SENTENÇA INCONSTITUCIONAL TRANSITADA EM JULGADO

Tendo em vista a tendência da doutrina e jurisprudência em relativizar a coisa julgada, é necessário analisar os instrumentos processuais que possibilitam modificar a decisão transitada em julgado quando esta for incompatível com decisão do Supremo Tribunal Federal e, por consequência, incompatível com o próprio Texto Constitucional.

#### 3.1 DA AÇÃO RESCISÓRIA

Primeiramente, a mais tradicional dos meios de rescisão do julgado, é a *ação rescisória*, considerada por Fredie Didier Júnior como uma ação autônoma de impugnação, de natureza constitutiva negativa (ou desconstitutiva), utilizada contra a decisão de mérito transitada em julgado, quer por motivos de invalidade (art. 485, II e IV, p. ex.), quer por motivos de injustiça (art. 485, VI e IX, p. ex.), quando presente uma das hipóteses taxativas consagradas no artigo 485 do Código de Processo Civil.<sup>11</sup>

Por oportuno transcrever o artigo 485 do diploma processual civil:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

10 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 1. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 494.

11 DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 03, Salvador: Podivm, 2007, p. 249.

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

*IV - ofender a coisa julgada;*

*V - violar literal disposição de lei;*

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.” (ênfase suprida)

Uma das formas de relativizar a coisa julgada, desconstituindo a decisão transitada em julgada, é a Ação Rescisória dotada de previsão legislativa no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o prestígio que o ordenamento jurídico brasileiro confere à coisa julgada.

O fundamento de rescisão de um julgado com fulcro neste dispositivo se deve à proibição de novo julgamento a partir do trânsito em julgado de uma decisão que se torna imutável e indiscutível. Nos ensinamentos de Fredie Didier Júnior:

Significa que a conclusão a que chegou o juiz, ao proferir uma sentença de mérito, não poderá mais ser discutida em outro processo que envolva as mesmas partes, com idêntica causa de pedir e com o mesmo pedido. Se, mesmo tendo o comando final da sentença adquirido imutabilidade e indiscutibilidade, ainda assim houver nova decisão sobre a questão, haverá ofensa à coisa julgada, cabendo ação rescisória.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 276.

Observa-se, portanto, inexistir grandes considerações a serem feitas sobre ação rescisória fundada no inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil.

De outro lado, o artigo 485, inciso V do diploma processual civil merece destaque, ao estabelecer a possibilidade de rescindir decisão transitada em julgado que violar literal disposição de “lei”.

Muito se discute sobre a possibilidade de se aceitar a ação rescisória como instrumento de ataque à sentença eivada de inconstitucionalidade, porquanto a lei processual civil prevê a rescisória apenas como meio de rescindir coisa julgada que contenha *ilegalidade*.

Não obstante a omissão da lei ordinária quanto à possibilidade de desconstituição de coisa julgada *inconstitucional*, a interpretação do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil deve ser ampliada, uma vez que se um vício menor (de ilegalidade) possibilita a desconstituição da coisa julgada, o vício maior (de inconstitucionalidade), por ser mais grave, também deve ser desconstituído.

Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara afirma que a expressão “lei” deve ser entendida de forma ampla<sup>13</sup>, ou seja, a decisão que violar qualquer norma jurídica, será passível de rescisão pelo Tribunal competente.

Inclusive, cumpre destacar que a jurisprudência pátria vem aceitando a ação rescisória como instrumento de desconstituição da coisa julgada inconstitucional. Nesse sentido, segue ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - INTERPRETAÇÃO DE TEXTO CONSTITUCIONAL - CABIMENTO - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI

(CPC, ART. 485, V) - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS – LEIS 7.689/88, ART 9º, 7787/89, 7894/89 E 8147/90 – INCONSTITUCIONALIDADE (RE 150764/PE) PRECEDENTES.

- O entendimento desta Corte, quanto ao cabimento da ação rescisória nas hipóteses de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade

---

13 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II, 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 19.

de lei é no sentido de que “a conformidade, ou não, da lei com a Constituição é um juízo sobre a validade da lei; uma decisão contra a lei ou que lhe negue a vigência supõe lei válida. A lei pode ter uma ou mais interpretações, mas ela não pode ser válida ou inválida, dependendo de quem seja o encarregado de aplicá-la. Por isso, se a lei é conforme à Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declare inconstitucional<sup>14</sup>.

Ademais, nos ensinamentos de Humberto Teodoro Júnior e Juliana Cordeiro Faria, em se tratando de questão constitucional, não há como impor a observância do prazo decadencial de dois anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, para propositura da ação rescisória, sob pena de equiparar a inconstitucionalidade à ilegalidade, o que afronta o sistema de valores da Constituição da República<sup>15</sup>.

Assim, admissível a ação rescisória como meio de declaração de inconstitucionalidade de coisa julgada, independentemente da observância do prazo decadencial de dois anos, como ocorre nas hipóteses elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Outro aspecto relevante digno de nota refere-se à questão da ação rescisória e o enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Com relação à violação de norma infraconstitucional, a clareza do enunciado acima citado não deixa pairar dúvidas. Entretanto, importante saber se essa súmula se aplica também quando se tratar de violação à norma constitucional. Nesse aspecto, a própria Corte Suprema já decidiu recentemente da seguinte maneira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 128.239/RS, julgado em 06 de novembro de 1997. Ministro Peçanha Martins (relator), Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> e DJ: 11.12.2000, p. 185.

15 TEODORO JUNIOR; FARIA. *op. cit.*, p. 153.

[...]

2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>16</sup>

Percebe-se pela leitura do julgado acima que o Supremo Tribunal Federal tem decidido no sentido de que a mencionada Súmula somente se aplica à interpretação controvertida da lei infraconstitucional, uma vez que a manutenção de decisões das instâncias ordinárias, divergentes da interpretação adotada pelo Supremo, afronta a Força Normativa da Constituição e o princípio da máxima efetividade da norma constitucional<sup>17</sup>.

Assim, o fato de a questão objeto de trânsito em julgado, à época do julgamento, ser controvertida na jurisprudência, não constitui óbice à desconsideração da coisa julgada se fundada em matéria constitucional. Essa tem sido a interpretação conferida pelas Cortes Superiores ao enunciado da Súmula nº 343 do STF. Nesse sentido, segue algumas ementas do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Uma vez definida a orientação do egrégio STF sobre a interpretação de texto constitucional, é possível ajuizamento de ação rescisória contra sentença que decidiu de modo diverso<sup>18</sup>.

Não incide a Súmula 343 do STF se a decisão rescindenda interpretou dispositivo constitucional de modo contrário à interpretação dada, mais tarde, pelo STF<sup>19</sup>.

Desse modo, em se tratando de violação à norma constitucional, não se aplica o enunciado da súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a necessidade de se garantir a autoridade das decisões

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento em Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 555806 / MG, julgado em 1º de abril de 2008. Ministro Eros Grau (relator), Disponível em: < <http://www.stf.gov.br> > e DJ: 17.04.2008, p. 01533.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 328812 / AM, julgado em 06 de março de 2008. Ministro Néri da Silveira (relator), Disponível em: < <http://www.stf.gov.br> > e DJ: 02.05.2008.

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 287.148/RJ, julgado em 17 de maio de 2001. Ministro Ruy Rosado (relator), Disponível em: < <http://www.stj.gov.br> > e DJU: 01.10.2001, p. 223.

19 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial 155.654/RS, julgado em 16 de junho de 1999. Ministro Ruy Rosado (relator), Disponível em: < <http://www.stj.gov.br> > e DJU: 23.8.99, p. 70.

da Corte Suprema, guardiã da Constituição, nos termos do princípio da supremacia constitucional.

É cabível, portanto, a ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida em data anterior à orientação fixada pela Corte Suprema, ou seja, as decisões do Plenário, ainda que proferidas em controle difuso de constitucionalidade, são incontestáveis e dotada de efeito vinculante aos demais tribunais, inclusive ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 481, parágrafo único, e artigo 475-L, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

### 3.2 DA QUERELA NULLITATIS

Embora o ordenamento jurídico pátrio não preveja expressamente meio processual com objetivo de suprimir a suposta coisa julgada inconstitucional, além da ação rescisória, cabível contra sentença de mérito nas hipóteses descritas no artigo 485 do Código de Processo Civil, também é possível considerar a *querela nullitatis* como instrumento de relativização da coisa julgada inconstitucional.

Trata-se de ação declaratória autônoma de inexistência jurídica, que se verifica na ausência de um dos pressupostos processuais de existência (como a petição inicial, jurisdição, citação e capacidade postulatória), não sujeita a prazo para sua propositura, ou seja, é imprescritível, devendo ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão.

Nota-se que o objetivo dessa ação declaratória não é a desconstituição de uma decisão que produziu coisa julgada, como ocorre na ação rescisória, mas sim a desconsideração de um ato realizado no bojo do processo ou quando se tratar de sentença inexistente.

A *querela nullitatis*, para José Cretella Neto, significa nulidade de litígio, indicando a ação criada e utilizada na Idade Média para impugnar a sentença, independentemente de recurso, sendo apontada como origem das ações autônomas de impugnação<sup>20</sup>.

---

20 CRETELLA NETO, José. Dicionário de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 368. In NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 23.

No caso de uma sentença que afronte a Constituição, sopesados os princípios da supremacia constitucional e da própria força normativa da Constituição, não é demais concluir que um ato estatal – no caso uma sentença ou acórdão – que não se coaduna com a ordem constitucional vigente é ato nulo, de pleno direito, visto que lhe falta o fundamento primordial de validade, no caso, adequação constitucional.

Sobre a nulidade da coisa julgada inconstitucional e de sua desconstituição por meio da ação autônoma de *querela nullitatis* acrescenta Carlos Valder do Nascimento, *in verbis*:

A querela nullitatis foi concebida com o escopo de atacar a imutabilidade da sentença convertida em res iudicata, sob o fundamento, consoante Moacyr Amaral Santos, de achar-se contaminada de vícios que a inquinasse de nulidade, visando a um indicium rescinders. Este, uma vez obtido, ficava o querelante na situação de poder colher uma nova decisão sobre o mérito da causa. A decisão judicial impugnada de injustiça desse modo, posta contra expressa disposição constitucional, não pode prevalecer. Neste caso, configurando o julgado nulo de pleno direito, tem cabimento de ação própria no sentido de promover sua modificação, com vistas a restaurar o direito ofendido. Contradiz a lógica do ordenamento jurídico a sentença que, indo de encontro a Constituição, prejudica uma das partes da relação jurídico-processual.

São por conseguintes, passíveis de ser desconstituídas as sentenças que põem termo ao processo, por ter decidido o mérito da demanda, enquadrando-se também, na hipótese, os acórdãos dos tribunais. Isso se persegue mediante ação autônoma que engendra uma prestação jurisdicional resolutória da sentença hostilizava, [sic], cujo efeitos objetiva desconstituir. Nisso é que reside sua razão fundamental: anulação de sentença de mérito que fez coisa julgada inconstitucional.<sup>21</sup>

Neste sentido, acrescentam Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro:

A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos

---

21 NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 5-29.

prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode “a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução” (STJ, Resp 7.556/RO, 3 T., Re. Ministro Eduardo Ribeiro, RSTJ 25/439).

A utilização da *querela nullitatis* ganha ainda mais vulto quando se analise a ação jurisdicional nos Juizados Especiais, tendo em vista que, em razão da omissão da Lei nº 10.259/01 a respeito do cabimento da ação rescisória, entende-se prevalecer a respeito do assunto o disposto na Lei nº 9.099/95 que, em seu artigo 59, veda expressamente ser cabível a rescisória nos Juizados Especiais Cíveis, nos termos da proibição já existente no artigo 54 da Lei nº 7.244/84, que se referia ao Juizado de Pequenas Causas.

Nesse sentido, ficou estabelecido no verbete nº 44 do FONAJEF que: “*Não cabe ação rescisória no JEF. O artigo 59 da Lei no 9.099/95 está em consonância com os princípios do sistema processual dos Juizados Especiais, aplicando-se também aos Juizados Especiais Federais.*”

Por essa razão, pode-se dizer que a *querela nullitatis*, por ser espécie de ação autônoma de impugnação, encontra especial utilidade no Juizado Especial Federal por ser a única forma autônoma de afastar a sentença tida por inconstitucional que tenha produzido coisa julgada, ante o não cabimento da ação rescisória nesse rito sumaríssimo dos Juizados Especiais.

### **3.3 DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.232/2005 - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Até o início da reforma processual civil de 2006, havia uma única hipótese de previsão legal para desconstituição da coisa julgada produzida em processo que tenha corrido à revelia do réu em razão de ausência ou nulidade de citação, nos termos do artigo 741, inciso I, do Código de Processo Civil (na redação anterior), quando se tratava de *embargos à execução fundada em sentença*.

Entretanto, com o advento da Lei nº 11.232/2005, a hipótese de citação nula ou inexistente na fase processual de conhecimento passou a ser aventada por meio de *impugnação no cumprimento de sentença*, conforme

dispõe o artigo 475-L, inciso I, do diploma processual civil acrescido pela referida lei, em razão da instituição do processo sincrético quando se tratar de título executivo judicial.

O artigo 741, inciso I, do Código de Processo Civil, que até então cuidava dos embargos à execução de sentença, com a reforma legislativa processual passou a se referir unicamente à hipótese de cabimento de *embargos à execução contra a Fazenda Pública*, prevendo a possibilidade de desconstituir a coisa julgada produzida no processo de conhecimento que tenha sido tramitado à revelia em razão da falta ou nulidade de citação do réu.

Essas duas hipóteses legais que admitem a desconstituição da sentença transitada em julgado por ausência ou nulidade da citação são consideradas por alguns autores, dentre eles Alexandre dos Santos Macedo e Rogério Marrone de Castro Sampaio, como espécies de *querela nullitatis*<sup>22</sup>.

No entanto, comungando com a doutrina que entende subsistir a *querela nullitatis* no ordenamento jurídico, porém não de forma expressa (de acordo com lição de Fernando da Fonseca Gajardoni), observa-se que a hipótese de *citação nula ou inexistente* é agora aventada por meio de mera impugnação ao cumprimento de título judicial, nos termos do artigo 475-L, inciso I, do Código de Processo Civil, e não mais de embargos à execução, como dispunha o artigo 741, inciso I. E sendo a impugnação mera petição interposta no bojo do processo sincrético, pode-se afirmar que tem o caráter de incidente processual, e não de ação autônoma (como é a *querela nullitatis*).

Assim, considera-se que os dois mecanismos para desconstituir a sentença inconstitucional transitada em julgado, previstos no artigo 475-L, inciso I e artigo 741, inciso I (pela oposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública), ambos do Código de Processo Civil, estão ao lado da *querela nullitatis*, como espécies autônomas.

#### **4 DOS EFEITOS DA SENTENÇA QUE RECONHECE A INCONSTITUCIONALIDADE DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO**

Especificamente a respeito do efeito produzido pela sentença inconstitucional transitada em julgado, destaca-se que a doutrina e

<sup>22</sup> FREITAS, Adriana Moreira Silveira; ROCHA, Ana Maria Soares. **A querela nullitatis no sistema processual civil brasileiro**, p. 07. Disponível em: <[http://www.oab-ms.org.br/artigo/querela\\_nullitatis.pdf](http://www.oab-ms.org.br/artigo/querela_nullitatis.pdf)>.

jurisprudência têm consagrado que o vício da inconstitucionalidade gera invalidade do ato público e, conseqüentemente, a sentença dotada de conteúdo inconstitucional será nula de pleno direito, podendo, assim, ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer procedimento, por ser insanável o vício nela contido.

A respeito do assunto, destacam-se os ensinamentos de Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro:

A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode “a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução” (STJ, Resp 7.556/RO, 3 T., Re. Ministro Eduardo Ribeiro, RSTJ 25/439)<sup>23</sup>.

Todo e qualquer ato contrário à Constituição é nulo desde o seu nascedouro. Assim, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de lei tem caráter meramente declaratório de um vício que sempre existiu. O ato judicial não revoga a lei, mas tão-somente reconhece a existência de um vício preexistente, razão pela qual, em regra, a decisão produz efeito *ex tunc*, retroagindo desde o nascimento da lei impugnada.

De acordo com Alexandre de Moraes, a decisão que declara a coisa julgada inconstitucional tem estreita ligação com a idéia de controle de constitucionalidade, que, por sua vez, está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, bem como à rigidez e proteção dos direitos fundamentais<sup>24</sup>.

Tendo em vista essa relação existente, pode-se dizer que o efeito da declaração de inconstitucionalidade de decisão judicial transitada em julgado, em regra, é *ex tunc*, seguindo a mesma regra da ação direta de inconstitucionalidade, prevista no artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

---

<sup>23</sup> THEODORO JÚNIOR; FARIA. op. cit., p. 154.

<sup>24</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 635.

Entretanto, admite-se em casos excepcionais conferir efeito *ex nunc* à declaração de coisa julgada inconstitucional por meio de ação declaratória autônoma, desde que devidamente justificados os motivos para proceder dessa maneira, tendo por fundamento a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em sede de controle abstrato de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, observa-se a aproximação entre as duas espécies de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) feito pelo órgão máximo constitucional, sempre tendo em mente a importância de se preservar o ato público, seja ele judicial ou legislativo, o mais próximo da Constituição.

## 5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve por escopo aprofundar a questão afeta à chamada coisa julgada inconstitucional ou sentença inconstitucional transitada em julgado (assim tida como a melhor nomenclatura), uma vez que, ao ser proferido, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão declaratória de inconstitucionalidade ou confirmatória de constitucionalidade de uma lei, seja em controle abstrato ou concreto, toda e qualquer decisão que tenha produzido coisa julgada de forma contrária à posição firmada pela Corte, poderá ser desconsiderada por meio de instrumentos autônomos de impugnação, quais sejam, ação rescisória, *querela nullitatis*, impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos à execução contra a Fazenda Pública.

Na atualidade, não mais se fala em formulação de norma jurídica individualizada, ou seja, não basta que o juiz aplique a lei (norma geral e abstrata) ao caso concreto; exige-se, em virtude do pós-positivismo e, por consequência, do atual Estado Constitucional, uma postura mais ativa do julgador, a fim de encontrar no caso concreto uma solução que esteja em maior conformidade com as disposições e princípios constitucionais e direitos fundamentais.

Cabe à Corte Suprema a interpretação final em matéria constitucional, devendo suas decisões serem respeitadas e aplicadas de modo uniforme na prestação jurisdicional, pondo fim à intangibilidade da coisa julgada. Assim, a posição da doutrina tradicional de conferir um caráter absoluto à coisa julgada, que coloca a revisão de julgados eivados de vícios de inconstitucionalidade como inatingível, não pode ser

adotada no estágio atual de evolução do Direito Processual Brasileiro, que prestigia o reconhecimento da força normativa da Constituição.

Conclui-se, portanto, que a relativização da decisão judicial inconstitucional transitada em julgado, seja ela produzida em sede de controle abstrato ou concreto de constitucionalidade, é a melhor forma de prestigiar a unidade e a supremacia constitucional, conferindo um aspecto mais amplo à própria noção de segurança jurídica.

## 6 REFERÊNCIAS

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

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Processo Civil**. v. 02, Rio de Janeiro: Podivm, 2007. p. 478.

FREITAS, Adriana Moreira Silveira; ROCHA, Ana Maria Soares. A querela nullitatis no sistema processual civil brasileiro. Disponível em: <[http://www.oab-ms.org.br/artigo/querela\\_nullitatis.pdf](http://www.oab-ms.org.br/artigo/querela_nullitatis.pdf)>.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 635.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 142.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003. p. 791.

