



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

YURI MAKSWELL CARVALHO SILVA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA DIANTE DE DECISÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE**

BRASÍLIA

2018

YURI MAKSWELL CARVALHO SILVA

**A flexibilização da coisa julgada diante de decisão de
inconstitucionalidade**

Monografia apresentada como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito,
da Universidade de Brasília.

Orientadora: Prof. Dra. Daniela Marques
de Moraes

BRASÍLIA

2018

Yuri Makswell Carvalho Silva

A flexibilização da coisa julgada diante de decisão de inconstitucionalidade

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília (UnB)
como requisito à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Resultado:_____.

**Brasília (DF), 5 de dezembro de
2018.**

Professora Dra. Daniela Marques de Moraes
Professora Orientadora

Professor Frederico Botelho de Barros Viana
Membro da Banca Examinadora

Professor Fábio Luiz Bragança Ferreira
Membro da Banca Examinadora

Professor Dr. Mamede Said Maia Filho
Suplente

Dedico este trabalho à minha família, pelo incentivo e exemplo e à Beatriz por me acompanhar nesta longa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sempre me proporcionou a força e a determinação necessárias para perseguir meus sonhos, nas idas e vindas desta sofrida graduação.

À professora Dra. Daniela Marques de Moraes, cuja orientação magnífica me permitiu maior foco e dedicação nos árduos momentos de estudo e composição, e cuja paciência transmitida fez memória durante os momentos de escrito.

Aos professores Frederico Botelho de Barros Viana e Fábio Luiz Bragança Ferreira, e Mamede Said, que se prontificaram a auxiliar nesta importante fase de encerramento do curso, com atenção e cordialidade, bem como ao amigo e professor Caio dos Santos, que tornou possível a reunião desta banca excepcional.

Aos Juízes Federais Tiago Borré, Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, Roberto Carlos de Oliveira, ao Desembargador Federal Carlos Moreira Alves e à Defensora Pública da União Mariana Lucena Nascimento, sem os quais nada disso seria possível e não poderia sequer compor o distinto quadro discente desta Universidade.

Por fim, agradeço aos meus pais, tios, avós e demais membros de minha família, pelo carinho e apoio, que me possibilitaram ser o primeiro filho, sobrinho e neto formado por uma instituição pública de ensino superior.

*Uma injustiça feita a um só, é uma
ameaça feita a todos.*

(Montesquieu)

RESUMO

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade possuem, via de regra, efeitos *ex tunc*, de modo que há constante discussão na doutrina e nos tribunais acerca da extensão destes efeitos sobre a coisa julgada material. Observa-se que há evolução nos entendimentos firmados para, cada vez mais, retirar da coisa julgada o status de superprincípio, o que se infere pela inclusão dos arts. 525, §§ 12º e 15º e 535, §§ 5º e 8º no novo Código de Processo Civil. Com base nestes dispositivos, analisam-se neste trabalho algumas implicações práticas e críticas existentes aos novos artigos.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Coisa Julgada. Controle de Constitucionalidade. Segurança Jurídica

ABSTRACT

The effects of the declaration of unconstitutionality have, as a rule, *ex tunc* effects, such that there is a constant discussion in the doctrine and in the courts regarding the extent of these effects on the *res judicata* with merit. It is observed that there is an evolution in the intelligence settled to increasingly remove from the *res iudicata* the status of super principle, which is inferred by the inclusion of arts. 525, §§ 12 and 15 and 535, §§ 5 and 8 on the new Code of Civil Procedure. Based on these articles, some practical and critical implications for the new items are analyzed in this work.

Keywords: Constitutional Law. Procedural Law. Res Iudicata. Judicial Review. Legal Certainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1.1 COISA JULGADA.	12
1.1.1 Histórico e Controvérsias	12
1.1.2 Coisa julgada formal e material.....	14
1.1.3 Coisa Julgada e Princípios	16
1.1.4 Proteção e Desconstituição da Coisa Julgada.....	17
1.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	19
1.2.1 (In)Constitucionalidade	19
1.2.2 Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.....	22
2. MODULAÇÃO DE EFEITOS E JURISPRUDÊNCIA.	24
2.1 MODULAÇÃO DE EFEITOS.....	25
2.2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	28
3. A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	30
3.1 FUNDAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA.....	31
3.2 FUNDAMENTO DE IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO	36
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e identificar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada ante o advento do Código de Processo Civil de 2015, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Será realizada uma abordagem simplista e conceitual acerca dos fenômenos da coisa julgada e do controle de constitucionalidade, bem como dos princípios que regem tais institutos.

Em seguida, serão abordados alguns aspectos inerentes a ambos os assuntos e, após firmadas as bases conceituais, serão apontados os problemas e críticas existentes aos diversos fenômenos oriundos do encontro de ambos os institutos, aqui denominada como coisa julgada inconstitucional.

Por fim, será feita breve análise acerca da jurisprudência que permeia o tema e sobre o instituto da modulação de efeitos temporais da decisão. Com base em tais preceitos, será feito um juízo crítico acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada diante da declaração de inconstitucionalidade da norma que fundamenta a decisão transitada em julgado.

A relevância do tema tem origem no debate extra temporal sobre a coisa julgada e os recentes embates doutrinários e jurisprudenciais acerca do princípio da segurança jurídica, que a resguarda.

A segurança jurídica sempre ocupou posição de destaque dentre os princípios jurídicos, por constituir alicerce do Estado Democrático de Direito e orientar a atividade do poder judiciário, quando do exercício de sua função precípua.

Dentre as suas manifestações, está a coisa julgada, que é um dos temas de maior relevância no direito processual contemporâneo, e cuja adoção se deu em diferentes culturas jurídicas.

Porém, não se deve acreditar que a *res iudicata* é exemplo de intangibilidade ou estabilidade. Em verdade, trata-se de um dos institutos mais problemáticos no processo civil.

Ainda assim, o tema volta a ocupar lugar de destaque nos estudos processuais, em razão do advento do Novo Código de Processo Civil, que reascendeu os debates doutrinários acerca da relativização deste instituto, notadamente no que se refere à possibilidade de sua desconstituição caso a decisão transitada em julgado seja fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou incompatíveis com a constituição.

Analisando tais possibilidades, o presente trabalho visa relatar as hipóteses de flexibilização e rescisão da coisa julgada na lei processual, principalmente no caso de superveniente entendimento do STF acerca da inconstitucionalidade da norma-base que fundamenta o título judicial.

Estruturada em três capítulos, optou-se por utilizar o primeiro para a introdução de conceitos básicos acerca da segurança jurídica, coisa julgada e controle de constitucionalidade.

No segundo, busca-se a transição dos conceitos para a prática, ao se tratar da modulação de efeitos temporais da decisão, em sede de controle de constitucionalidade, e das jurisprudências existentes sobre coisa julgada inconstitucional.

A última parte consiste na exposição de casos práticos de flexibilização ou rescisão da coisa julgada, com base nos dispositivos do novo código processual, buscando apresentar as críticas e problemas trazidos pela doutrina, que permanece dividida.

Em relação à metodologia, o presente trabalho baseou-se em revisão bibliográfica e jurisprudencial, bem como observou os dispositivos legais pertinentes ao tema.

A FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA DIANTE DE DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

1.1 COISA JULGADA.

1.1.1 Histórico e Controvérsias

No direito brasileiro, há diversas ferramentas que visam estabilizar as relações sociais. Um destes institutos é a coisa julgada, que ocupa lugar de destaque na ciência do direito processual civil, justamente por atuar como símbolo do encerramento da prestação jurisdicional estatal, em que se põe termo ao litígio.

Os estudos acerca da origem da coisa julgada remontam ao direito romano, extraída do axioma jurídico “*res iudicata pro veritate habetur*” e se desenrolam até o presente, marcada pelo forte caráter de inconstância das suas definições e antagonismos das marcações doutrinárias.

Em sua extensa obra, Araken de Assis¹ introduz seus estudos sobre o tema com a seguinte afirmação:

Da coisa julgada já se disse tudo, incluindo que todo o dito era inútil e que nada mais de útil poderia ou deveria ser dito outra vez. O inacreditável paradoxo decorre da equivocidade do conceito de coisa julgada e da falta de base comum para as perspectivas conflitantes no tratamento da matéria.

Tal pensamento não é recente, eis que José Carlos Barbosa Moreira ao comentar acerca do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 já manifestava o mesmo entendimento, afirmando que “Não há sequer unanimidade de vistas quanto à delimitação conceptual do objeto pesquisado”².

¹ ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum: (da demanda à coisa julgada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.1000.

² MOREIRA, J. C. B. Ainda e Sempre a Coisa Julgada. In: WAMBIER, T. A. A.; WAMBIER, L. R. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. VI, 2011. p. 679.

A persistência de tal sentimento acerca da coisa julgada até os dias atuais, ao que parece, é sintoma da incansável busca por “certezas” no direito. Ou, ainda, reflexo das inúmeras facetas do princípio da segurança jurídica, muitas vezes utilizado como premissa para argumentos absolutamente opostos.

É comum nos sistemas jurídicos modernos, seja em modelos de *civil law* ou de *common law*, a criação de institutos legais que sirvam de alicerce à regulamentação da complexidade das relações humanas, visando simplificar a aplicação do direito e constituir garantias aos jurisdicionados.

A coisa julgada busca tornar-se um destes alicerces, visando homenagear os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança (que serão tratados adiante). Porém, a disparidade de conceitos e os dissensos jurisprudenciais e doutrinários, ao invés de segurança e proteção, ocasionam insegurança e incerteza, enfraquecendo o instituto.

Isto se verifica facilmente quando se observa a abordagem legal do instituto da coisa julgada e sua transformação nos últimos oitenta anos, em que se verifica a intenção do legislador em fortalecer o instituto, buscando acompanhar as transformações e desenvolvimentos conceituais dos doutrinadores processualistas.

O Código de Processo Civil de 1939, a exemplo, sofreu fortes influências do Código Italiano de Chiovenda, da legislação processual austríaca e das ordenações alemãs³, de onde se extraiu o art. 287 do primeiro código processual pátrio: “A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.

Tal definição, foi reproduzida nos Códigos seguintes (art. 468 do CPC/73 e art. 503 do CPC/15) e mostrou-se um dos efeitos mais duradouros e aceitos na doutrina brasileira.

³ PEREIRA, R. C. História do CPC. Rafael Caselli Pereira, 2018. Disponível em: <<http://www.rafaelcasellipereira.com.br/historia/6/-codigo-de-processo-civil-de-1939>>. Acesso em: 5 Julho 2018.

Após o decreto do Código de 1939, a Lei de Introdução ao Código Civil trouxe mais uma definição, com o advento da Lei nº 3.238/57, que incluiu o § 3º no art. 6 da LICC para definir coisa julgada como “a decisão judicial de que já não caiba recurso”, introduzindo a concepção doutrinária de coisa julgada formal ao direito brasileiro.

Com tais definições, percebe-se que a coisa julgada, na realidade, é, antes de tudo, garantia. Oponível contra outras partes e até mesmo contra o estado-juiz, visando atribuir caráter de certeza e definição à determinada relação jurídica.

Tamanha foi a importância que a coisa julgada adquiriu no ordenamento brasileiro que a Constituição de 1988 incluiu sua proteção no rol de direitos fundamentais, no art. 5º, XXXVI, como forma de proteger a atuação jurisdicional de uma possível atuação legiferante maliciosa do Estado.

Não foi esta, porém, a única intenção do legislador constituinte ao atribuir proteção constitucional ao instituto da coisa julgada, conforme se observará adiante.

1.1.2 Coisa julgada formal e material.

Interessante ressaltar a separação feita no Brasil entre coisa julgada formal e material, como sendo duas facetas de um mesmo instituto jurídico, a qual, em determinados casos, apenas uma se revela. Tal acepção destoa do direito alemão, por exemplo, que considerava a coisa julgada formal (Feststellungswirkung) como um mero efeito declaratório da coisa julgada material (Rechtskraft). No Brasil, portanto, optou-se por distinguir a coisa julgada formal da material.

A primeira, é qualificada pelo momento específico do processo em que “a sentença, esgotados os remédios recursais, transitou em julgado, e tornando-se indiscutível no próprio processo”⁴.

É, portanto, a mera constatação de que a prestação jurisdicional, naquele processo, está encerrada, não interessando se por terem sido esgotados os meios de impugnação ou por não serem praticados em momento hábil.

A coisa julgada material, contudo, é aquela classicamente definida como a que adentra ao mérito do processo, ou seja, tenha em seu dispositivo a resolução da controvérsia baseada em qualquer das hipóteses do art. 487 do Código de Processo Civil⁵.

Dessa forma, por ter a decisão adentrado ao mérito da causa, inexistente possibilidade de alteração de seu conteúdo, ainda que pelo ajuizamento de nova ação, tendo em vista que a coisa julgada material faz lei entre as partes, nos limites das questões decididas.

A principal diferença, portanto, entre as duas formas, é que a coisa julgada formal põe fim ao processo, ante a inexistência ou não cabimento de recurso, ao passo que as sentenças que enfrentam a matéria de fundo da demanda (direito material), criam coisa julgada material.

⁴ ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum: (da demanda à coisa julgada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1004.

⁵ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

1.1.3 Coisa Julgada e Princípios

Ao atribuir caráter de “imutabilidade” das decisões judiciais e atribuir a estas força de lei (inter partes), o constituinte originário também revela a manifestação de diversos princípios jurídicos essenciais à constituição de um estado de direito. De fato, como asseveram os professores alemães Leo Rosenberg, Karl Schwab e Peter Gottwald⁶ “a coisa julgada material é uma consequência do direito à proteção legal pelos tribunais. Sua ancoragem constitucional é encontrada no princípio do Estado de Direito”.

Diante deste cenário, o primeiro princípio a merecer destaque é o da segurança jurídica, justamente pelo fato de ser indispensável à construção e organização do estado democrático de direito, conforme afirmado anteriormente.

Tal princípio é analisado pela doutrina brasileira em duas dimensões. A primeira, dita objetiva, “recai sobre a ordem jurídica objetivamente considerada, aí importando a irretroatividade de e a previsibilidade dos atos estatais, assim como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”⁷.

Sob a dimensão subjetiva, o princípio diz respeito ao sentimento de segurança dos cidadãos em relação aos atos praticados pela administração pública. Neste prisma, confunde-se o princípio da segurança jurídica com o princípio da proteção à confiança, que, no caso do poder Judiciário, se traduz na fidúcia dos cidadãos, ao abrir mão do direito de autotutela de seus interesses em favor da jurisdição do Estado-Juiz.

É possível, ainda, associar à coisa julgada também ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme sustentam alguns doutrinadores brasileiros. Isto porque não se pode admitir como fiel ao cidadão o Estado que atinge os seus

⁶ ROSENBERG; SCHWAB; GOTTWALD. Zivilprozessrecht. 15^a. ed. Munique: Beck, 1993, p. 915.

⁷ MARINONI, L. G. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4^a ed. rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

nacionais por meio de: prestações de serviços deficientes; instituições governamentais ineficazes; leis despidas de força normativa

Ao contrário, o Estado que prestigia a dignidade da pessoa humana é aquele que opera dentro da lei, provendo aos cidadãos instituições confiáveis e eficientes, prezando pelo bem comum e interesse coletivo.

1.1.4 Proteção e Desconstituição da Coisa Julgada

Conforme disposto na Constituição brasileira, “a lei não prejudicará a coisa julgada”. Isto não significa dizer, contudo, que as decisões abrigadas sob o manto de tal instituto não são passíveis de modificação ou, até mesmo, rescisão.

Conforme afirma Luís Roberto Barroso⁸ “o instituto constitucional e processual da coisa julgada não é incompatível com a disciplina, em sede infraconstitucional, de hipóteses de rescisão da sentença ou do acórdão, mesmo após o trânsito em julgado”. Em outras palavras, a possibilidade de rescisão não ofende o disposto na Constituição Federal pois, para o autor, nenhuma das hipóteses permite, de fato, revisão da decisão ou análise nova de interpretação judicial, mas sim e apenas a desconstituição da coisa julgada em razão de situações excepcionais.

Entende-se que a lei infraconstitucional não prejudica a coisa julgada porque, em tais casos, o prejuízo material é tão grave que não se trata de ataque prejudicial à coisa julgada em si, mas ao conteúdo adverso da decisão, eivado de nulidade ou manifesta ilegalidade.

No direito processual civil brasileiro, a forma principal de desconstituição da coisa julgada é a ação rescisória, que possui regulamentação desde o Código de Processo Civil de 1939 e, atualmente, encontra suporte no art. 966 e seguintes do

⁸ BARROSO, L. R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ª ed. rev. e atual. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 153.

CPC/15, o qual autoriza seu cabimento em hipóteses de incompetência absoluta do juízo e violação manifesta de norma jurídica, por exemplo.

Contudo, a hipótese primordial de cabimento de ação rescisória para este trabalho não está contida no rol de possibilidades do art. 966 do Código de Processo Civil, mas no art. 525, § 15º e art. 535, § 8º, que admitem o ajuizamento de ação rescisória para rescindir título judicial cuja obrigação seja declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tratando o primeiro dispositivo de cumprimento de sentença em face de particular e o segundo de cumprimento de sentença em face da fazenda pública.

Para a compreensão destes dispositivos, é necessária a leitura em conjunto dos §§ 12º, 13º e 14º do art. 525 e §§ 5º, 6º e 7º do art. 535, que afirmam:

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em ambos os casos, caso o Supremo Tribunal Federal julgue inconstitucional lei ou ato normativo que embase o título judicial, ou seja este fruto de aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a constituição, será

considerada inexigível a obrigação, desde que a decisão da suprema corte tenha ocorrido anteriormente ao trânsito em julgado.

No caso de decisão posterior ao trânsito, o prazo bienal de ajuizamento da ação rescisória não teria início após o trânsito em julgado do processo principal, mas daquele que foi submetido à análise do STF, em sede de controle difuso ou concentrado.

Tais dispositivos constituem inovação no ordenamento jurídico, com o advento do novo CPC, e serão tratados com mais profundidade no capítulo subsequente.

1.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.2.1 (In)Constitucionalidade

As constituições escritas são um atributo essencial do Estado Moderno⁹ e, em tal qualidade, são conceituadas como “a ideia de um princípio supremo que determina integralmente o ordenamento estatal e a essência da comunidade constituída por esse ordenamento”¹⁰.

Justamente por se encontrar em posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro e ostentar a ideia de “princípio supremo”, a Constituição é o parâmetro básico de orientação de toda a atividade estatal, principalmente a do poder judiciário.

Daí são extraídos os importantes conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade que, nas palavras do jurista Jorge Miranda, designam conceito de relação, ou seja, “a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição –

⁹ MENDES, G. F. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p.6.

¹⁰ Hans Kelsen, La garanzia giurisdizionale della Costituzione, in La giustizia costituzionale, Milano, 1981, p. 152.

e outra coisa – um comportamento – que cabe ou não no seu sentido”¹¹. Em outras palavras, qualquer ato, fato, norma, interpretação ou comportamento específico, analisado sob sua conformidade com a Constituição Federal, pode ser denominado como Constitucional ou Inconstitucional.

Nessa perspectiva, o magistrado, ao aplicar a lei ao caso concreto, deve realizar juízo de compatibilidade (constitucionalidade) entre a lei ou ato normativo infraconstitucional que se visa aplicar e a Constituição, bem como adotar a interpretação mais harmônica entre ambas.

Isto posto, para concretizar tal objetivo e, em acatamento aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e supremacia da Constituição, o direito brasileiro adotou um sistema misto de controle de constitucionalidade, constituído pela simbiose de dois métodos de controle.

O primeiro, denominado controle concentrado ou abstrato, em sua forma pura, atribui o exercício do poder de controle a um único órgão jurisdicional, ou a uma Corte Constitucional, que tem por características básicas o monopólio da atividade de controle e decisões dotadas de eficácia erga omnes.

O segundo, dito difuso, aberto ou americano, na lição de Gilmar Mendes e Paulo Branco¹², possui como características:

A adoção de um procedimento especial para avaliar a relevância da questão, o *writ of certiorari*, como mecanismo básico de acesso à Corte Suprema e o reconhecimento do efeito vinculante das decisões por força do *stare decisis* conferem ao processo natureza fortemente objetiva. O controle de constitucionalidade difuso ou americano assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional.

Como explicitado, o Brasil adota o sistema misto, composto por uma amálgama de ambas as formas de controle, uma de natureza eminentemente geral

¹¹ MIRANDA, J. Manual de direito constitucional. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra Ed., v. II, 1981, p. 273.

¹² MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. 13ª ed. rev. e atual. (Digital). ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1730-1732.

e subjetiva e outra de natureza concreta e objetiva e isso traz diversos problemas, dentre os quais, a insegurança jurídica.

Ao atribuir a duas entidades distintas a capacidade de controle, é inegável a possibilidade de existirem interpretações conflitantes acerca de determinada norma ou dispositivo e sua adequação à Constituição, podendo um declarar sua constitucionalidade e outro a inconstitucionalidade.

O principal instrumento para remediar tal situação, no caso brasileiro, é o tempo, pois caso haja decisão exarada em sede de controle concentrado que declara a inconstitucionalidade de determinado dispositivo e, em momento posterior, determinado magistrado, em sede de controle difuso, considere o mesmo dispositivo constitucional, é possível a adequação do segundo ao primeiro, por meio de reclamação ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, I, da Constituição Federal¹³.

Isto porque, conforme supra explicitado, as decisões proferidas em sede de controle concentrado possuem caráter *erga omnes* e vinculante, cabendo aos órgãos jurisdicionais inferiores sua observância e adequação.

Porém, caso a decisão proferida em sede de controle difuso, que ateste a constitucionalidade de determinado dispositivo, seja proferida em momento anterior, em que não exista manifestação em sede de controle concentrado no sentido de inconstitucionalidade da norma, “não há qualquer vinculação. A decisão de inconstitucionalidade, proferida pelo Supremo Tribunal, não tem efeito retroativo capaz de atingir a coisa julgada”¹⁴.

¹³ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

¹⁴ MARINONI, L. G. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4ª ed. rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 21.

Tal ponto de intersecção entre a coisa julgada e a declaração de inconstitucionalidade (além de representar o ponto central deste trabalho) constitui, de certo modo, limitação ao poder de interpretação do órgão imbuído de exercer o controle concentrado, pois, ainda que suas decisões tenham caráter vinculante *erga omnes* e retroatividade temporal *ex tunc*, encontram obstáculo na *res iudicata*, que, como já afirmado, é manifestação explícita do princípio da segurança jurídica.

1.2.2 Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade

De acordo com o entendimento dominante na doutrina brasileira, a norma tida como inconstitucional está situada no campo da nulidade, razão pela qual a decisão que reconhece a inconstitucionalidade da lei possui natureza declaratória, o que impede que produza seus regulares efeitos¹⁵.

É por esta razão que, ao pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade de determinado ato normativo, os efeitos desta declaração são de natureza *ex tunc*, já que a doutrina precursora da inconstitucionalidade como nulidade afirmava que “o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da constituição”¹⁶, o que viola o princípio da supremacia da constituição.

Existem, porém, críticas. A principal delas consiste na afirmação de que todo ato inconstitucional é declarado nulo de pleno direito, o que encontra contradição na possibilidade, no direito brasileiro, de aplicação de normas inconstitucionais. Tal fenômeno pode ocorrer, como já dito, em sede de controle difuso anterior, em caso de modulação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade, que atribuem eficácia *ex tunc*, *ex nunc* ou *pro futuro*, ou por meio da aplicação de interpretação conforme a constituição.

¹⁵ BARROSO, L. R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ª ed. rev. e atual. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 104.

¹⁶ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. 13ª ed. rev. e atual. (Digital). ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2189.

Conforme já destacado, as decisões proferidas em controle de constitucionalidade concentrado possuem eficácia *erga omnes*, consoante preceituam o artigo 102, § 2º da Constituição, artigo 28, parágrafo único da Lei n.º 9.868/99, que dispõem:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Em relação ao poder judiciário especificamente, o Código de Processo Civil estabelece no artigo 927, incisos I e III, a necessidade de observância das “decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade” e “acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”, de modo que fica expressa, também, a hipótese de atribuição de efeitos *erga omnes* e vinculantes das decisões proferidas em recurso extraordinário; ou seja, em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Tais efeitos, porém, não são absolutos e possuem limitações (ainda que imprecisas) no direito brasileiro.

A primeira hipótese exceptiva advém da possibilidade de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (modulação de efeitos, p. ex.). Neste sentido, lecionam Gilmar Mendes e Paulo Branco¹⁷:

declarada a inconstitucionalidade de uma norma na ação declaratória de constitucionalidade, deve-se reconhecer, *ipso jure*, a sua imediata eliminação do ordenamento jurídico, salvo se, por algum fundamento específico, puder o Tribunal restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade (v. g., declaração de inconstitucionalidade com efeito a partir de um dado momento

¹⁷ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. 13ª ed. rev. e atual. (Digital). ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2236-2237.

no futuro).

Outra limitação existente diz respeito à “força de lei” existente no efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade, tal qual como ocorre com o instituto da coisa julgada.

Conforme afirmado alhures, os limites objetivos da coisa julgada são somente os que tocam a parte dispositiva da decisão. O mesmo não ocorre, de acordo com maioria da doutrina brasileira, com o efeito vinculante em declaração de inconstitucionalidade, que, para estes, também abrange os fundamentos determinantes da decisão. É esta a conclusão apontada por Mendes e Branco¹⁸, que traduz também posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

A questão fundamental é que o ato impugnado não apenas contrastou a decisão definitiva proferida na ADI 1.662, como, essencialmente, está em confronto com seus motivos determinantes. A propósito, reporto-me à recente decisão do Ministro Gilmar Mendes (RCL 2.126, DJ de 19/08/02), sendo relevante a consideração de importante corrente doutrinária, segunda a qual a ‘eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os Tribunais e autoridades nos casos futuros’, exegese que fortalece a contribuição do Tribunal para preservação e desenvolvimento da ordem constitucional
(Rcl. 1.987, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 21-5-2004.)

Como consequência, a observância dos demais órgãos do poder judiciário aos fundamentos da decisão prestada pelo Supremo fortalecem o efeito vinculante, tendo em vista a dificuldade de juízo inferior em negar a aplicação do precedente fixado.

2. MODULAÇÃO DE EFEITOS E JURISPRUDÊNCIA.

¹⁸ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. 13ª ed. rev. e atual. (Digital). ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2243-2244.

2.1 MODULAÇÃO DE EFEITOS

Conforme afirmado anteriormente, a declaração de inconstitucionalidade possui efeitos *ex tunc*, em razão do reconhecimento de nulidade do ato declarado inconstitucional.

Existe, porém, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, de modo a resguardar a segurança jurídica e interesse social.

Tal possibilidade já era prevista no artigo 62 da Constituição francesa, que trata da inconstitucionalidade programada, de eficácia *pro futuro*. Diz o dispositivo: “*Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61-1 é revogada a contar da publicação da decisão do Conselho Constitucional ou de uma data posterior fixada por esta decisão*”.

No Brasil, a Lei n.º 9.868/99 trouxe previsão expressa de modulação de efeitos das decisões em sede de controle concentrado, apenas na hipótese de ação direta de inconstitucionalidade:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, também utiliza amplamente a modulação de efeitos em sede de controle difuso, apesar da ausência de previsão legislativa (que só ocorreu com o advento do CPC/15). Tal fato pode ser interpretado como um lento distanciamento da teoria da nulidade dos atos inconstitucionais e atribuição automática de efeitos *ex tunc* à sua declaração.

O instituto da modulação também é observado quando há alterações na jurisprudência dominante na corte suprema, de modo a preservar a segurança jurídica. Neste sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso (2016, p. 73) afirma:

Nos últimos anos tem-se verificado a saudável tendência, no direito brasileiro, de valorização dos precedentes judiciais. A atitude geral de

observância da jurisprudência é positiva por promover valores relevantes, como segurança jurídica, isonomia e eficiência. Disso, naturalmente, não deve resultar a vedação de afastar eventualmente o precedente existente, nem tampouco a impossibilidade de alterar a jurisprudência. Mas a ascensão doutrinária e normativa do precedente impõe maior deferência e cautela na sua superação. Quando uma corte de justiça, notadamente o Supremo Tribunal Federal, toma a decisão grave de reverter uma jurisprudência consolidada, não pode nem deve fazê-lo com indiferença em relação à segurança jurídica, às expectativas de direito por ele próprio geradas, à boa-fé e à confiança dos jurisdicionados.

Não por outra razão vem o Supremo Tribunal Federal firmando precedentes no sentido de dar efeitos apenas prospectivos a decisões suas que importam em alteração da jurisprudência dominante.

O modelo adotado para modulação de efeitos no direito brasileiro é o bifásico, escalonado e progressivo, em que primeiro se decide acerca do mérito da constitucionalidade e, em momento posterior, acerca da modulação de efeitos temporais.

O novo Código de Processo Civil também cuida do instituto da modulação, ao tratar do cumprimento de sentença em face de particulares e da fazenda pública, quando se reconhece a inexigibilidade do título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões do STF no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica (artigos 525, § 13º e 535, § 6º)¹⁹. Observa-se, ainda, que o código inovou ao trazer expressamente a possibilidade de modulação de efeitos temporais em sede de controle difuso (artigos 525, § 12º e 535, § 5º)²⁰.

¹⁹ § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal **poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.**

(...)

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal **poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.**

²⁰ § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, **em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.**

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, **em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.**

Este é um dos pontos-chave no que tange ao eixo de ligação entre a coisa julgada e a declaração de inconstitucionalidade. Conforme já afirmado, caso o STF não module os efeitos, a declaração de inconstitucionalidade possui eficácia *ex tunc*. Neste caso, de modo a proteger a coisa julgada, caberia, em tese, ao juízo de primeiro grau modular os efeitos da decisão.

Tal interpretação destes dispositivos é trazida por Araken de Assis²¹, que afirma:

Não está claro se o STF aceitará a prevalência da coisa julgada, cujo fundamento se localiza no plano constitucional, à supremacia da própria CF/1988. A respeito desse problema, com tantos, há de aguardar a definição da corte constitucional, intuindo-se resposta negativa. É ainda mais extravagante a possibilidade de o juiz da causa modular os efeitos da decisão (art. 525, § 13, e art. 535, § 6.º) se o próprio STF não o fez, salvo engano usurpando função exclusiva da corte constitucional.

Discordando de tal raciocínio, parece mais adequado que o legislador tenha se referido à modulação realizada pelo próprio STF. Ademais, no regramento jurídico atual, a modulação não é obrigatória.

Acerca desta questão, também há críticas na doutrina. Marinoni²², por exemplo, censura o modelo atual, em que a ausência de modulação pressupõe o atingimento da coisa julgada pela decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Defende, portanto, a via contrária, em que o silêncio sobre a modulação represente a não retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada e, caso queira o judiciário a atribuição de efeitos *ex tunc*, que explicita sua vontade por meio da modulação de efeitos. Em suas palavras:

a modulação não pode ser vista como imprescindível para que a decisão de inconstitucionalidade não alcance a coisa julgada material. A coisa julgada material não pode automaticamente desaparecer diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, sob pena de se estar atribuindo a esta decisão o poder de nulificar as decisões legitimamente tomadas pelos juízes e pelos tribunais. Na realidade, para haver compatibilidade, inclusive lógica, entre a

²¹ P. 1120

²² MARINONI, L. G. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 135.

decisão de inconstitucionalidade e o dever-poder atribuído a todo e qualquer juiz para o controle da constitucionalidade, é necessário raciocinar de forma inversa.

Os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal somente podem atingir a coisa julgada em casos excepcionais, e, por isto mesmo, mediante sinalização expressa e positiva.

Com a devida vênia, não parece ser este o melhor caminho, pois tal posicionamento denota, novamente, a atribuição de superioridade ao princípio da segurança jurídica, consubstanciado na proteção exacerbada à coisa julgada, em detrimento da supremacia da constituição, concretizada por meio do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Tal entendimento, porém, foi parcialmente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme visto a seguir.

2.2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Durante a exposição das controvérsias que permeiam a coisa julgada inconstitucional, vislumbram-se constantes divergências doutrinárias. Tal instabilidade possui apoio nas também divergentes decisões do poder judiciário, o que contribui para o prolongamento dos debates sobre o tema.

Visando pôr fim às discussões, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre a matéria e a acolheu, sob o “tema n.º 733 - Eficácia temporal de sentença transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado”, cujo *leading case* foi o RE 730.462/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, que destacou:

4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão

relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

Ao propor tal solução, “fez-se necessária a separação e distinção entre eficácia normativa e eficácia executiva das decisões que declaram a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas no âmbito do controle concentrado”, conforme ressaltado por Ana Paula Carvalhal²³, que define os institutos do seguinte modo:

A eficácia normativa corresponde à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, operando-se com efeito *ex tunc*, uma vez que a validade ou invalidade de uma norma relaciona-se com o seu próprio nascimento. A eficácia executiva ou instrumental da decisão de inconstitucionalidade corresponde ao seu efeito vinculante, que impõe aos atos administrativos ou judiciais supervenientes sua força impositiva e obrigatória. Em razão disso, seu efeito opera-se a partir da publicação do acórdão do Supremo.

Em outros julgados, o STF também se manifestou acerca da manutenção dos efeitos da decisão transitada em julgado, ainda que em contraste a superveniente decisão do STF em controle de constitucionalidade.

Isto não significa, contudo, que a matéria está pacificada no âmbito da suprema corte. Em julgamento recente, que declarou a inconstitucionalidade acerca da percepção de determinada parcela remuneratória de servidores públicos, o STF decidiu de modo diverso²⁴:

Daí depreende-se que a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de determinado preceito normativo pelo STF não enseja a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores já transitadas em julgado, sendo necessária, para tanto, a interposição da ação rescisória. Entretanto, ressaltou-se de tal necessidade a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. (...) tendo em vista que o pagamento

²³ CARVALHAL, ANA. Supremo tem precedentes e incerteza sobre coisa julgada inconstitucional. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-23/observatorio-constitucional-stf-precedentes-incerteza-coisa-julgada-inconstitucional>>. Acesso em: 27 out. 2018.

²⁴ STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 638.115 CE sem número único. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 02/08/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13328058>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

dos quintos incorporados no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001 foi declarado inconstitucional e refere-se a relação jurídica de trato continuado, há que se reconhecer a necessidade de cessação imediata do pagamento da mencionada verba, sem que isso caracterize afronta à coisa julgada e sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória.

Há, porém, diferença entre os casos. O segundo trata de relação jurídica de trato continuado, que constitui exceção à não rescisão automática das decisões transitadas em julgado anteriormente, como bem ressalta o Min. Gilmar Mendes.

Em relação à esta tese, Marinoni²⁵ ressalta que “a declaração de (in)constitucionalidade não retroage sobre a coisa julgada, mas incide imediatamente sobre as relações em trânsito no tempo, dando-lhes a regulação constitucional própria ao momento em que se desenvolvem”.

Ou seja, por não haverem cessados os efeitos da decisão baseada em lei inconstitucional, esta é passível de afetação pela nova interpretação dada pelo STF, de modo a prestigiar os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança.

3.A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

É crescente a aceção na doutrina moderna de que a coisa julgada não é absoluta nem constitui obstáculo intransponível ao poder judiciário para revisão e desconstituição de julgados, diante das alternativas de anulabilidade apresentadas em capítulo anterior.

Dentre as possibilidades para fundamentação de pedido de desconstituição do julgado ou de sua execução, está a incompatibilidade de decisão judicial fundada em lei ou ato normativo que sejam declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Logo, verificado o contraste entre a interpretação do STF acerca

²⁵ MARINONI, L. G. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 127.

de determinada norma declarada inconstitucional e a decisão judicial nela baseada, tem-se o fenômeno da “coisa julgada inconstitucional”²⁶.

Deste fenômeno originam-se diversos problemas, dentre os quais destacam-se: a (in)observância dos princípios da segurança jurídica e proteção à confiança; a possibilidade ou não de afetação da coisa julgada em razão de juízo superveniente de inconstitucionalidade; a inexigibilidade de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional; e a hipótese de ajuizamento de ações judiciais visando desconstituir a coisa julgada, com base em controle de constitucionalidade exercido pelo STF.

Visando explorar tais questões, passa-se a analisar os efeitos da coisa julgada inconstitucional no processo civil brasileiro, bem como as possíveis situações derivadas de tal fenômeno.

3.1 FUNDAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA

Conforme explicitado em capítulo anterior, a coisa julgada não tem caráter absoluto, e, no direito brasileiro, pode ser flexibilizada e desconstituída por meio de alguns institutos, dentre os quais figuram principalmente a ação rescisória, na seara cível, e a revisão criminal, na área penal.

Em razão da abordagem civilista do presente trabalho, as atenções são voltadas ao estudo da primeira. Para José Carlos Barbosa Moreira²⁷, trata-se de ação autônoma de impugnação de decisão judicial, conceituada como a *“ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trânsita em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada”*.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (org). Coisa julgada inconstitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. P, 72.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 99.

Com efeito, observa-se que a regra é a de que a sentença mantenha sua robustez e sua força de lei entre as partes (ou terceiros afetados), sendo a sua desconstituição medida excepcional.

Ademais, é cabível apenas contra decisões de mérito, tendo em vista que a extinção de processo sem resolução da matéria de fundo não constitui coisa julgada material e, portanto, não obsta o ajuizamento de posterior demanda idêntica, desde que superado o vício que ocasionou a extinção da causa anterior.

O Código de Processo Civil de 2015, em semelhança às normas processuais anteriores, apresenta um rol taxativo de hipóteses de cabimento, cuja maioria encontra-se no art. 966, que dispõe:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

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

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Tal rol de possibilidades, contudo, não é exaustivo, ao contrário do que se concebia no equivalente dispositivo do CPC de 1973. Na lição de José Carlos

Barbosa Moreira²⁸: “Os fundamentos discriminados no art. 485 são, por outro lado, taxativos. A enumeração do texto exaure as hipóteses de rescindibilidade. Não é possível cogitar-se de outras quaisquer, nem mediante recurso à analogia”.

Isto porque há outras hipóteses de rescindibilidade do julgado por meio de ação rescisória encontradas no Código de Processo Civil de 2015, dentre as quais destaca-se o cabimento de rescisória contra decisão proferida com fundamento em lei ou ato normativo considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (coisa julgada inconstitucional), conforme prevista nos arts. 525, § 15º e 535, § 8º do código de procedimentos.

Sobre esta possibilidade específica de rescisão, há diversas novidades trazidas pelo novo Código de Processo e alguns problemas concretos experimentados pelo poder judiciário nestes poucos anos da sua vigência.

Inicialmente, cabe destacar que a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória em face de decisão fundamentada em norma supervenientemente inconstitucional já era prevista no CPC de 1973.

Isto porque o STF exigia o ajuizamento de ação rescisória quando se tratava de coisa julgada inconstitucional, sem a previsão de possibilidade direta de declaração de inexigibilidade do título, o que só foi modificado pela lei n.º 11.232/05, que incluiu o art. 475-L, § 1º ao código vigente à época²⁹.

Acerca de tal questão, Araken de Assis³⁰ faz crítica positiva à nova possibilidade de inexigibilidade de título executivo judicial, fundado em norma declarada inconstitucional, sem o ajuizamento de ação rescisória, afirmando que:

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 153.

²⁹ § 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.

³⁰ ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum: (da demanda à coisa julgada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1119-1120.

o STF estimava a sentença definitiva transitada em julgado a tal modalidade de ataque, exigindo rescisória com fundamento no art. 966, V. Em particular, formado o título executivo judicial em ação com força condenatória, o posterior controle de constitucionalidade não lhe afetava a execução. Logo se percebe o caráter de inovação imprimido na versão originária dessas disposições, no direito anterior, representando passo atrás a defesa da necessidade de rescisória.

Outra questão importante é o prazo assinalado para o ajuizamento de ação rescisória, que, no CPC/2015, permanece sendo de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, nos termos do art. 975.

Tal prazo, na lição de Barbosa Moreira³¹, é decadencial, pois *“escoado in albis o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, como direito a ser deduzido em juízo, que cessa de existir”*.

O Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com a conclusão doutrinária acerca do tema, disciplinou o tema ao editar a Súmula n.º 401, afirmando que “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

A correta atribuição de característica decadencial ao prazo, à primeira vista, pode não evidenciar relevância. Contudo, a atribuição de tal natureza em detrimento da prescrição é de suma importância, pois esta, ao contrário daquela, admite suspensão e interrupção do prazo, o que vai de encontro à própria natureza da ação. Ainda nas palavras de Barbosa Moreira, o que ocorre na verdade é que “o direito à rescisão da sentença constitui exemplo típico de direito potestativo só exercitável pela via judicial”³².

Por fim, ainda em relação ao prazo para ajuizamento da rescisória, o CPC/15 também trouxe inovações. Ao tratar da hipótese de ajuizamento com base em coisa julgada inconstitucional, o código estabeleceu nos arts. 525, § 15º e 535, § 8º que o prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 219.

³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 219.

Supremo Tribunal Federal, e não da última decisão proferida no processo e transitada em julgado.

Tal característica mina ainda mais a força da coisa julgada. Antes possuía características de rigidez e de demarcar o fim da prestação jurisdicional, início da “força de lei da sentença” e imutabilidade total do julgado, desde que transcorrido o prazo decadencial de dois anos para ajuizamento da rescisória. Agora, a coisa julgada permanece no estado de virtualidade, impotência, insegurança jurídica e não sujeição à decadência, em relação à eventuais declarações posteriores de inconstitucionalidade.

Diversas são as críticas feitas pela doutrina às hipóteses modernas e, cada vez mais abundantes, de relativização e rescisão da coisa julgada, em especial aos dispositivos acima. Araken de Assis³³, em sua recente obra, coaduna com o entendimento descrito no parágrafo anterior:

Decretada a inconstitucionalidade da norma no processo, ou emprestada interpretação conforme à Constituição, o efeito vinculante do julgado do STF há de ser recepcionado, na forma do art. 493 do NCPC, pelos órgãos judiciários de qualquer grau de jurisdição. Por óbvio, reconhecida a constitucionalidade, o juiz aplicará a norma controvertida. Como quer que seja, na primeira hipótese a supremacia da Constituição implica o desaparecimento da auctoritas rei iudicate, e, conseqüentemente, sua exequibilidade. Pode-se dizer, desse modo, existir transparência eventual da coisa julgada, suscetível de ataque via embargos ou impugnação ante a inconstitucionalidade superveniente da norma aplicada pelo órgão judiciário. A coisa julgada, em qualquer processo, adquiriu a incomum e a insólita característica de surgir e subsistir sub conditione. A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, desaparecerá a autoridade da coisa julgada. E isso se verificará ainda que a Corte Constitucional se manifeste após o prazo de dois anos da rescisória (art. 975), ao menos sob a égide do art. 1.057 do NCPC. Pouco importará, ainda, a rejeição da questão constitucional suscitada e debatida pelas partes, ou a falta desse debate prévio.

³³ ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum: (da demanda à coisa julgada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1120.

Já Marinoni aponta a inconstitucionalidade dos dispositivos, em firme posicionamento contra a relativização da coisa julgada³⁴, ainda que baseada em norma julgada posteriormente inconstitucional:

A norma do novo CPC merece muita atenção, pois ela é irremediavelmente inconstitucional. (...) Ora, a admissibilidade de alegação de decisão de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada é uma exceção à sua intangibilidade, pouco importando se a alegação é admitida para inibir a execução ou para fundamentar a ação rescisória. Obstaculizar a executabilidade da sentença é negar o título executivo ou a coisa julgada que a sustenta. (...) A coisa julgada está claramente garantida no art. 5.º, XXXVI, da CF. Nenhuma lei pode dar ao juiz poder para desconsiderar a coisa julgada material, até porque nenhum juiz pode negar decisão de membro do Poder Judiciário. A intangibilidade da coisa julgada material é essencial para a tutela da segurança jurídica, sem a qual não há Estado de Direito, ou melhor, sem a qual nenhuma pessoa pode se desenvolver e a economia não pode frutificar. Nem se diga, nessa altura, que a alegação de decisão de inconstitucionalidade constituiria uma exceção constitucionalmente legítima à intangibilidade da coisa julgada, argumentando-se que a rescisão da coisa julgada fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional seria uma afirmação da constitucionalidade sobre a inconstitucionalidade. É sempre importante advertir que a garantia da coisa julgada não resguarda os efeitos de uma lei inconstitucional, porém ressalva os efeitos de um juízo constitucional que aplicou uma lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Tudo isso significa que os juízes e tribunais não devem aplicar o § 15 do art. 525 do CPC de 2015, dada a sua inescandível e insuperável inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre a constitucionalidade do referido dispositivo, de modo que este está em pleno vigor, em razão da presunção de constitucionalidade das leis, de modo que há de se aguardar a apreciação de tal questão pelo judiciário.

3.2 FUNDAMENTO DE IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO

Outro ponto de extrema relevância em relação à relativização da coisa julgada inconstitucional diz respeito à possibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença sob a alegação de inexigibilidade da obrigação, caso o título executivo judicial seja fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo

³⁴ MARINONI, L. G. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 107.

Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso (arts. 525, § 12º e 535, § 5).

O Código de Processo Civil, porém, traz alguns apontamentos sobre tal possibilidade.

O primeiro diz respeito à possibilidade de modulação dos efeitos temporais da decisão, de modo a garantir segurança jurídica (art. 525, § 13º e 535, § 6º). Tal assunto será tratado com maior profundidade no capítulo seguinte.

O segundo, e mais relevante, afirma que a decisão proferida pelo STF, para que sirva de fundamento à impugnação ao cumprimento de sentença, deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (arts. 525, § 14º e 535, § 7º). Caso contrário, o remédio utilizado para obstar a execução será a ação rescisória, conforme visto anteriormente.

Parcela da doutrina, novamente, tece considerações negativas aos dispositivos. Marinoni³⁵, um dos principais críticos, afirma:

a declaração de inconstitucionalidade, ao ser passível de invocação sob o rotulo de inexecutabilidade do título, fere a lógica da oposição à execução, apresentando-se como execução tanto dentro do elenco dos fundamentos para tanto dedutíveis, quanto diante do princípio da intangibilidade da coisa julgada material

A jurisprudência, porém, caminha em sentido contrário. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.418/DF, de relatoria do Min. Teori Zavascki, que tratava da inconstitucionalidade dos arts. 525, §§ 12º e 14º e 535, § 5º do CPC/2015, assentou que tais fundamentos têm

como pressuposto lógico – expresso ou implícito – a sobrevalorização do princípio da coisa julgada, que estaria

³⁵ MARINONI, L. G. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 75.

hierarquicamente acima de qualquer outro princípio constitucional, inclusive o da supremacia da Constituição, o que não é verdadeiro. Se o fosse, ter-se-ia de negar a constitucionalidade da própria ação rescisória, instituto que evidencia claramente que a coisa julgada não tem caráter absoluto, comportando limitações, especialmente quando estabelecidas, como ocorreu no dispositivo em exame, por via de legislação ordinária.

Ou seja, o erro fundamental na argumentação de doutrinadores como Marinoni é o de elevar a segurança jurídica ao status de superprincípio, que sempre se sobressai ao colidir com outros princípios e direitos fundamentais.

Em sentido contrário, outra corrente supervaloriza o princípio da supremacia da Constituição, “considerando insuscetível de execução qualquer sentença tida por inconstitucional, independentemente do modo como tal inconstitucionalidade se apresenta ou da existência de pronunciamento do STF”³⁶

Para o STF, porém, a solução é o meio-termo entre as duas correntes. Nas palavras do Min. Teori Zavascki:

com suas posições extremadas, acabam por comprometer o núcleo essencial de princípios constitucionais, (ou o da supremacia da Constituição ou o da coisa julgada) estão os que, reconhecendo a constitucionalidade das questionadas normas (...), buscam dar-lhes o alcance compatível com o seu enunciado, alcance esse que, todavia, nem sempre é de compreensão unívoca.

O “alcance” mencionado pelo ministro, parece ser emanado da própria constituição. Por ser um sistema de normas harmônico, a existência de conflito entre dois institutos constitucionalmente estabelecidos (coisa julgada e supremacia da constituição) não pode ser resolvida em abstrato.

Neste sentido, faz certo sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em conceder diferentes aplicações à coisa julgada inconstitucional a depender do caso e do direito em questão (se de relações continuativas ou instantâneas, de conteúdo declaratório ou condenatório etc.), pois somente analisando o caso concreto é que se pode buscar a interpretação mais adequada, de modo a homenagear a segurança jurídica e os demais princípios constitucionais.

³⁶ STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 2418 DF 0000635-58.2001.1.00.0000. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 06/05/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12036655>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, vislumbra-se que a relativização da coisa julgada tem se simplificado à medida em que o direito avança à modernidade, com a criação de novas possibilidades de flexibilização, rescisão e até mesmo negação do instituto.

Conforme explicitado no primeiro capítulo, verificou-se que o princípio da segurança jurídica é base do ordenamento jurídico brasileiro e do próprio Estado Democrático de Direito, eis que visa balizar e estabilizar as relações sociais, criando no cidadão sentimento de justiça e confiança no Estado garantidor de direitos.

No tocante ao controle de constitucionalidade, restou explicitado que o direito brasileiro adota o sistema misto, que inclui tanto o controle abstrato como o concentrado, e que ambos são passíveis de afetar a coisa julgada por meio de declaração de inconstitucionalidade.

No capítulo anterior, também ficou demonstrada a possibilidade de modulação dos efeitos temporais da decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, de modo a prestigiar a segurança jurídica e conservar a coisa julgada, mas também restou clara a possibilidade de afetação da *res iudicata* pela decisão proferida em controle concentrado.

O Supremo Tribunal Federal, apesar de posicionamento preponderante no sentido de garantir os efeitos coisa julgada inconstitucional, com base nos votos do Min. Teori Zavascki, ainda não sedimentou entendimento claro e concreto sobre a matéria, de modo que divergências como as intentadas pelo Min. Marco Aurélio ainda são realidade e pairam sobre os julgados a respeito do tema.

Por fim, prestigiando as hipóteses práticas, o terceiro capítulo traz críticas tanto no sentido de preservar a coisa julgada a todo custo, elevando-a a status de superprincípio, como no sentido de preservar a superioridade da constituição, consubstanciada na interpretação e controle constitucionais exercidos pelo STF.

Coadunando com o entendimento fixado pelo Min. Teori Zavascki na ADI 2.418, parece mais sensato crer na manutenção da coisa julgada, mesmo que a norma utilizada como fundamento pela decisão transitada em julgado seja posteriormente declarada inconstitucional, desde que não haja supervalorização de seu conteúdo em detrimento ao texto constitucional.

Isto porque, em suma, negar os efeitos da coisa julgada geraria insegurança jurídica, ao contrário do que se sustenta na doutrina partidária da flexibilização.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum: (da demanda à coisa julgada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

BARROSO, L. R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ª ed. rev. e atual. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHAL, ANA. Supremo tem precedentes e incerteza sobre coisa julgada inconstitucional. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-23/observatorio-constitucional-stf-precedentes-incerteza-coisa-julgada-inconstitucional>>. Acesso em: 27 out. 2018.

MARINONI, L. G. Coisa Julgada Inconstitucional. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. ISBN 978-85-203-3349-5.

MARINONI, L. G. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, G. F. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. 13ª ed. rev. e atual. (Digital). ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIRANDA, J. Manual de direito constitucional. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra Ed., v. II, 1981.

MOREIRA, J. C. B. Ainda e Sempre a Coisa Julgada. In: WAMBIER, T. A. A.; WAMBIER, L. R. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. VI, 2011.

MOREIRA, J. C. B. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 v. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, R. C. História do CPC. Rafael Caselli Pereira, 2018. Disponível em: <<http://www.rafaelcasellipereira.com.br/historia/6/-codigo-de-processo-civil-de-1939>>. Acesso em: 5 Julho 2018.

ROSENBERG; SCHWAB; GOTTWALD. Zivilprozessrecht. 15ª. ed. Munique: Beck, 1993.

STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 2418 DF 0000635-58.2001.1.00.0000. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 06/05/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12036655>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 638.115 CE sem número único. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 02/08/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13328058>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (org). Coisa julgada inconstitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.