

YOHANNA LOHANNE MARTINS CAVALCANTE MENDES

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

YOHANNA LOHANNE MARTINS CAVALCANTE MENDES

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Mariane Morato Stival.

ANÁPOLIS – 2018

YOHANNA LOHANNE MARTINS CAVALCANTE MENDES

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a coisa julgada inconstitucional, sob a égide da legislação brasileira. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais de superposição. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressaltase a teoria dos contratos, numa visão geral, de modo a compreender seu desenvolvimento histórico e sua formação, evidenciando-se os princípios para sua interpretação, bem como os requisitos para sua validade. O segundo capítulo ocupa-se em analisar os contratos de adesão especificamente nas relações de consumo, examinando os direitos do consumidor, ante sua vulnerabilidade e hipossuficiência à luz do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, o terceiro capítulo trata da arbitragem e seu procedimento examinando a (in)validade da cláusula que a estipula compulsoriamente abarcando posicionamento jurisprudencial a respeito.

Palavras-chave: Coisa Julgada. Inconstitucionalidade. Controle de Constitucionalidade. Coisa Julgada Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – A COISA JULGADA E A SUA RELATIVIZAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	03
1.1 Introdução à ideia de coisa julgada.....	03
1.2 A relativização da coisa julgada à luz da Constituição Federal de 1988.....	09
CAPÍTULO II – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS	17
2.1 A supremacia da Constituição.....	17
2.2 O controle de constitucionalidade no direito brasileiro	19
CAPÍTULO III – COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	27
3.1 Caracterização.....	27
3.2 Regulamentação pelo Código de Processo Civil.....	30
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de analisar a coisa julgada inconstitucional no Direito Brasileiro, nos casos em que uma sentença é eivada de um vício que viola a Constituição Federal.

A pesquisa foi realizada por meio de compilação bibliográfica, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim sendo, pondera-se que este trabalho foi sistematizado, de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo fomenta a ideia de coisa julgada, sua relativização no processo civil brasileiro com uma abordagem doutrinária, abarcando os requisitos para sua realização, de modo a compreender a necessidade desse instituto, tanto para assegurar a segurança jurídica quanto para assegurar a justiça das sentenças transitadas em julgado.

O segundo capítulo trata do controle constitucionalidade de leis e atos normativos, bem como a supremacia da Constituição Federal de 1988. Também aborda sobre os tipos de controle de constitucionalidade existentes no direito brasileiro, as formas e momentos de aplicação, bem como a competência para realizar este controle.

Por conseguinte, o terceiro capítulo analisa a coisa julgada inconstitucional, trazendo sua caracterização e sua regulamentação pelo Novo Código de Processo Civil que inclusive trouxe inovações para este instituto como

prazo para ação rescisória que começa a contar a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – A COISA JULGADA E A SUA RELATIVIZAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Neste capítulo serão analisados os conceitos fundamentais relacionados à coisa julgada, tais como coisa julgada formal e material e os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, para, em seguida, apresentar-se as linhas gerais da discussão que se encontra no processo civil brasileiro sobre a possibilidade de se relativizar a coisa julgada.

1.1 – Introdução à definição de coisa julgada

Segundo a Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”(BRASIL, 1988, online). Este mandamento visa a proclamação da justiça por meio do processo, mediante a prolação de sentença. Além disso, a segurança jurídica também é outro valor importantíssimo, vez que ela busca, através da Coisa Julgada, a estabilidade das relações sociais tuteladas pelo Poder Judiciário, evitando assim, a perpetuação das lides. Ocorre que há momentos em que a justiça da sentença e a segurança jurídica entram em conflito, e nestes casos a Constituição Federal opta pelo valor segurança, que é consubstanciada pela Coisa Julgada. Veja-se o disposto no art. 5º, XXXVI do texto constitucional: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988, *online*).

Quanto à natureza jurídica da coisa julgada, parte majoritária da doutrina acolhe o entendimento de Liebman ao afirmar que a Coisa Julgada é uma qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis (NEVES, 2016).

A prolação de sentença ocorre em todo processo, independentemente de sua natureza, e haverá um momento em que se tornará imutável e indiscutível. Isso é conhecido como Coisa Julgada.

Assim, a Coisa Julgada se trata de um atributo da sentença que é adquirido após preclusão da via recursal, seja por perda do prazo para recurso, seja por esgotamento das instâncias superiores, o que impede, via de regra, a rediscussão do conteúdo da decisão.

Humberto Theodoro Júnior traz o seguinte conceito de Coisa Julgada:

A res iudicata, por sua vez, apresenta-se como uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela 'imutabilidade' do julgado e de seus efeitos, depois que não seja mais possível impugná-los por meio de recurso. (2016, p. 1104).

Neste norte, existem a Coisa Julgada material e formal. Os efeitos da sentença é que determinarão a sua natureza. Conforme art. 487 do Novo Código de Processo Civil haverá resolução de mérito:

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.(BRASIL, 2015, *online*).

Tratando-se então de uma sentença com resolução do mérito “com efeito formal e material, teremos a Coisa Julgada material. ” (DONIZETTI, 2017), ou seja, as sentenças com resolução de mérito geram coisa julgada material que por sua

vez sempre produzirá efeito formal e material, diferentemente da coisa julgada formal, que produzirá apenas efeito formal.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015) também conceituam a Coisa julgada material como uma “qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da decisão de mérito (interlocutória ou sentença) não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. ”

O próprio Código de Processo Civil de 2015 traz um conceito de Coisa julgada material em seu art. 502, segundo o qual a coisa julgada material se reveste na autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito que não mais se sujeita a recurso (BRASIL, 2015, *online*).

Já o art. 485 do Novo Código de Processo Civil traz um rol de hipóteses onde não haverá resolução do mérito:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

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

Destarte, “ao revés, se a sentença apenas põe fim ao processo, sem resolução do mérito, teremos apenas o efeito formal e, conseqüentemente, a coisa julgada será tão somente formal” (DONIZETTI, 2017).

A Coisa Julgada formal ocorre também quando não está mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. É a inimpugnabilidade da sentença no processo em que foi proferida (NERY JUNIOR, 2016).

Daniel Amorim também conceitua a Coisa Julgada formal como um “impedimento de modificação da decisão por qualquer meio processual dentro do processo em que foi proferida” (NEVES, 2016). Diante do exposto, a conclusão é de que, todas as sentenças (com ou sem resolução de mérito), sempre produzirão a Coisa Julgada formal, entretanto, nem todas as sentenças produzirão Coisa Julgada material, somente aquelas em que houve resolução de mérito.

Insta salientar também que, a Coisa Julgada material torna uma sentença imutável e indiscutível tanto dentro processo, como também impede que ela seja discutida em outro processo, produzindo efeitos tanto endoprocessual quanto extraprocessual. Já a Coisa Julgada formal é quando mais nada pode ser alterada dentro do mesmo processo, ou seja, produz efeito endoprocessual, mas nada impede que seja rediscutido em outro processo.

Humberto Theodoro Junior também nos traz a diferença entre Coisa Julgada material e formal. Segundo ele:

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da res in iudicium deducta, por já definitivamente apreciada e julgada. (2016, p. 1395)

Pode-se ver, ainda, que a classificação de Coisa Julgada formal, é algo meramente doutrinário, pois o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 502, trouxe apenas a conceituação de Coisa Julgada material.

Para Daniel Amorim Assunção Neves:

Havendo na sentença vários capítulos, a parte sucumbente poderá em seu recurso optar por impugnar todos eles (recurso total) ou somente alguns (recurso parcial). Esses diferentes capítulos poderão ser autônomos e independentes ou apenas

autônomos, sendo tal distinção de suma importância para inúmeras consequências processuais, interessando nesse momento a formação da coisa julgada (2016, p. 796).

Daniel Amorim Neves diz que para a maior parte da doutrina, sendo os capítulos da sentença autônomos e independentes, a impugnação de alguns capítulos faz com que aqueles capítulos não impugnados transitem em julgado. A tese da “coisa julgada parcial” já tem sido acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com indicação de diferentes termos iniciais para o prazo da ação rescisória (2016).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça rejeita tal entendimento sob o argumento de que o trânsito em julgado só ocorre após o julgamento do último recurso interposto, independentemente do âmbito de devolução desse recurso ou dos anteriores, para evitar vários trânsitos em julgado no mesmo processo (NEVES, 2016).

A Coisa Julgada possui limites objetivo e subjetivo. O limite objetivo possui previsão no artigo 504 do Novo Código de Processo Civil, onde se estatui que os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, não fazem Coisa Julgada.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves:

Historicamente se entende que somente o dispositivo da sentença de mérito torna-se imutável e indiscutível, admitindo-se que os fundamentos da decisão possam voltar a ser discutidos em outro processo, inclusive com a adoção pelo Juiz de posicionamento contrário ao que restou consignado em demanda anterior (2016, p. 802).

O limite subjetivo também encontra sua previsão no Novo Código de Processo Civil, no artigo 506, onde se estabelece que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

A respeito dos limites da coisa julgada, Daniel Amorim Assumpção Neves preleciona:

A doutrina acertadamente ensina que todos os sujeitos – partes, terceiros interessados e terceiros desinteressados – suportam naturalmente os efeitos da decisão, mas a coisa julgada os atinge de forma diferente. As partes, inclusive o Ministério Público quando participa do processo como fiscal da ordem jurídica, estão vinculadas à coisa julgada, os terceiros interessados sofrem os efeitos jurídicos da decisão, enquanto os terceiros desinteressados sofrem os efeitos naturais da sentença, sendo que em regra nenhuma espécie de terceiro suporta a coisa julgada material (2016, p. 806).

Também importa relatar que a Coisa Julgada possui funções negativa e positiva.

A função negativa nada mais é do que o impedimento de novo julgamento de mérito, independentemente de seu teor. Segundo Neves “a imutabilidade gerada pela coisa julgada material impede que a mesma causa seja novamente enfrentada judicialmente em outro processo.” (NEVES, 2016, p 799). Portanto, quando há uma repetição de demanda, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido de processo anterior já transitado em julgado, há um impedimento para novo julgamento de mérito.

Já a função positiva não impede o julgamento do mérito da segunda demanda, mas apenas vincula o juiz ao que já foi decidido na demanda anterior transitada em julgado.

Conforme explana Neves:

Na função positiva da coisa julgada, portanto, inexistente obstáculo ao julgamento de mérito do segundo processo, mas nesse julgamento o juiz estará vinculado obrigatoriamente em sua fundamentação ao já resolvido em processo anterior e protegido pela coisa julgada material. Reconhecida como existente uma relação jurídica (por exemplo, paternidade) e sendo tal reconhecimento imutável em razão da coisa julgada surgindo discussão incidental a respeito dessa relação jurídica em outra demanda (por exemplo, pedido de alimentos), o juiz estará obrigado a também reconhecê-la como existente, em respeito à coisa julgada (2016, p. 801).

No próximo tópico será analisada a ideia recentemente difundida no direito processual relacionada à relativização da coisa julgada material.

1.2 – Relativização da coisa julgada

A Coisa Julgada fundamenta-se no princípio da segurança jurídica, onde se visa estabilizar as relações sociais, trazendo segurança para os cidadãos integrantes de um Estado democrático de direito. Para a estabilização das relações sociais a coisa julgada visa colocar um ponto final em uma lide para evitar que as discussões jurídicas sobre a mesma lide se repitam eternamente.

Ernani Fidelis dos Santos diz que:

A coisa julgada tem por fundamento a segurança jurídica, enquanto a relativização funda-se na ideia do que é de maior justiça. Nossa Constituição se funda em princípios como o da razoabilidade, da proporcionalidade, da legalidade, da moralidade e da adequação à realidade dos fatos. Daí não transitariam em julgado as sentenças que contivessem vícios formais, já que nenhum efeito teriam. (2017, p. 1434)

A relativização acaba por caçar a característica da imutabilidade e indiscutibilidade absoluta que a coisa julgada possui, para em certos casos flexibilizar. Há uma grande discussão sobre a relativização da coisa julgada, se o princípio da segurança jurídica deve prevalecer sobre a justiça, ou até mesmo sobre decisões fundadas em algo inconstitucional.

Trata-se de tema muito interessante, mas não é uma discussão com resolução pacífica. Existem aqueles que defendem a desconsideração (relativização) da Coisa Julgada, bem como há aqueles que são totalmente avessos a essa possibilidade.

Para Nelson Nery Junior (2016) “desconsiderar a coisa julgada é ofender a Carta Magna, deixando-se de dar aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito.”

Esse renomado autor alega que a relativização da coisa julgada é um instrumento do totalitarismo, tendo nada a ver com democracia. Uma vez sendo aceita a hipótese de descon sideração desse instituto, em casos excepcionais, com o passar do tempo, a cultura jurídica brasileira vai alargar suas hipóteses, fazendo com que o que era exceção vire regra. (NERY JUNIOR, 2016)

Já o autor Humberto Dalla Bernardina de Pinho defende a tese da relativização ao afirmar que:

Elementos basilares do Estado Democrático de Direito, como a dignidade humana, os valores sociais, a moralidade, a legalidade, a impessoalidade, entretanto outros consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, devem ser resguardados, e os atos praticados pelo Poder Público devem, em absoluto, guardar respeito aos ditames constitucionais. (2017, p. 524)

Daniel Assumpção Amorim Neves aborda esse tema dizendo que ele é defendido por parcela considerável da doutrina. Ele preleciona que:

Ao que parece, atualmente há duas atípicas formas de relativização da coisa julgada:

- (a) Coisa julgada inconstitucional; e
- (b) Coisa julgada injusta inconstitucional

Enquanto na primeira se pretende afastar a coisa julgada de sentenças de mérito transitadas em julgado que tenham como fundamento norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na segunda o pretendido afastamento da imutabilidade própria da coisa julgada se aplicaria às sentenças que produzam extrema injustiça, em afronta clara e inaceitável a valores constitucionais essenciais ao Estado democrático de direito. (NEVES, 2016, p 812)

Surgiu na doutrina a chamada “coisa julgada inconstitucional”, que se justifica quando há coisa julgada que seja contrária à norma fundamental de uma sociedade, que é o texto constitucional. E isso é justamente o que se pretende eliminar quando se quer tornar a coisa julgada mutável. (PINHO, 2017)

Os defensores da relativização da coisa julgada inconstitucional afirmam que incumbirá ao Judiciário apenas reconhecer, por meio de um novo

pronunciamento, que a decisão atacada, de fato, nunca existiu, visto estar embasada em inconstitucionalidade.

A doutrina e a jurisprudência modernas vêm adotando essa teoria por entenderem que muitos conceitos jurídicos devam ser revistos em atendimento a uma adequada harmonia entre a realidade e os anseios da sociedade atual, quando da aplicação do direito ao caso concreto.

Os doutrinadores Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2006) entendem que a relativização é uma desmistificação da coisa julgada, como consequência de uma alteração do pensamento social como um todo, alicerçado em valores que consagram a prevalência do respeito aos preceitos constitucionais. Suas argumentações seguem no sentido de que não é possível admitir sentenças contaminadas de inconstitucionalidade, visto que sequer foi respeitado o direito de ação, mas, apenas, o direito de petição exercido sem possibilidade jurídica do pedido com uma sentença juridicamente inexistente e, portanto, não estaria apta a transitar em julgado, tendo em vista que é desconexo com o ordenamento jurídico vigente.

O Supremo Tribunal Federal consagrou essa tese em matéria de investigação de paternidade, permitindo que contra ela se possa opor prova de DNA posteriormente obtida. Prevaleceu no julgado da Suprema Corte a tese de que, em investigação de paternidade, fundada em exame de DNA, há de se dar prevalência aos princípios da verdade real e da dignidade da pessoa humana sobre a coisa julgada (STF, 2011).

CAPÍTULO II – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS

O presente capítulo visa abordar sobre a supremacia da Constituição, no aspecto material e formal, as formas de controle de constitucionalidade, competências tanto para propor quanto para julgar, bem como os efeitos que surgirão em decorrência desse controle.

2.1 A supremacia da Constituição

A supremacia da Constituição está ligada ao movimento teórico de valorização denominado neoconstitucionalismo. Trata-se do conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição.

Hans Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, sustenta a tese da supremacia da Constituição ao afirmar que há uma hierarquia das normas jurídicas, e seria a Constituição norma suprema que se encontra no topo da “pirâmide”. Assim diz Hans Kelsen:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental–pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora (1998, p. 246).

Hans Kelsen estruturou o ordenamento jurídico em um sistema de hierarquia entre as normas, onde uma norma fundamental subordina as demais normas de hierarquia inferior. As normas que integram a Constituição, em razão de suas características, se encontram em um grau hierárquico soberano em relação a todas as demais normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico. Sendo assim, todas as demais normas devem respeitar os parâmetros constitucionais, devendo ser coerentes e racionais, sob pena de resultarem inconstitucionais e não poderem pertencer ao ordenamento jurídico vigente(1998).

Alexandre de Moraes traz um conceito em sua doutrina que assim diz:

Juridicamente, Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas. (2015, p. 6)

É notória a supremacia da Constituição e sua importância para a organização de um Estado. Ela possui normas que regem a organização político-jurídica e essas normas são dignas de serem cumpridas e respeitadas.

José Afonso da Silva também nos traz conceito do que é Constituição:

A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e; finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo. (2013, p. 41)

Os eminentes Professores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco conceituam constituição sob os aspectos formal e material. Segundo eles, sob o aspecto material:

Fala-se em Constituição no sentido material quando o critério definidor se atém ao conteúdo das normas examinadas. A Constituição será, assim, o conjunto de normas que instituem e fixam as competências dos principais órgãos do Estado, estabelecendo como serão dirigidos e por quem, além de disciplinar as interações e

controles recíprocos entre tais órgãos. Compõem a Constituição também, sob esse ponto de vista, normas que limitam a ação dos órgãos estatais, em benefício da preservação da esfera de autodeterminação dos indivíduos e grupos que se encontram sob a regência desse Estatuto Político. Essas normas garantem às pessoas uma posição fundamental ante o poder público (direitos fundamentais) (2013, p. 55).

E sob o aspecto formal, diz Mendes e Branco:

A Constituição, em sentido formal, é o documento escrito e solene que positiva as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado, elaboradas por um processo constituinte específico. São constitucionais, assim, as normas que aparecem no Texto Magno, que resultam das fontes do direito constitucional, independentemente do seu conteúdo. Em suma, participam do conceito da Constituição formal todas as normas que forem tidas pelo poder constituinte originário ou de reforma como normas constitucionais, situadas no ápice da hierarquia das normas jurídicas (2013, p. 57).

Logo, compreende-se ser a Constituição lei fundamental que implica no reconhecimento da sua supremacia na ordem jurídica. Com isso, sendo uma lei suprema, ela possui mecanismos indispensáveis para protegê-la juridicamente contra agressões. Para assegurar tal supremacia, necessário se faz um controle sobre as leis e os atos normativos, o chamado controle de constitucionalidade.

2.2 Controle de Constitucionalidade

A supremacia da Constituição torna inevitável a necessidade de se ter formas e modos de defendê-la e de se ter um controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

Este controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. O controle preventivo ocorre quando se quer impedir que alguma norma eivada pelo vício de inconstitucionalidade entre no ordenamento jurídico. Já o controle repressivo procura dele excluir norma editada em desrespeito à Constituição (MENDES, 2013, p. 1001).

No direito constitucional brasileiro, os poderes Executivo e Legislativo realizam o controle preventivo e o poder Judiciário realiza o controle repressivo. Dentro do procedimento do controle preventivo de constitucionalidade existem duas hipóteses: as comissões de constituição e justiça e o veto jurídico.

Sobre a primeira hipótese, Alexandre de Moraes explana: “Refere-se às comissões permanentes de constituição e justiça cuja função precípua é analisar a compatibilidade do projeto de lei ou proposta de emenda constitucional apresentados com o texto da Constituição Federal” (2015, p. 741).

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino explanam:

Essa comissão, presente na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, manifesta-se sobre as proposições submetidas a apreciação do Poder Legislativo (projetos de lei, propostas e emenda à Constituição etc.), podendo concluir, por meio de parecer, pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade da matéria examinada. A previsão para esse exame de constitucionalidade está nos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados (art. 53, III) e do Senado Federal (arts. 101, I, e 253) (2015, p. 820).

Insta salientar que a Câmara dos Deputados criou a comissão de constituição e justiça e de redação que, segundo Alexandre de Moraes, foi criada pelo Regimento Interno da Câmara, onde se estabeleceu seu campo temático e sua área de atividade em aspectos constitucionais, legais, jurídicos, regimentais e de técnicas legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas comissões, para efeito de admissibilidade e tramitação (MORAES, 2015).

Por sua vez, o Senado Federal prevê também em seu Regimento Interno, a existência da comissão de constituição, justiça e cidadania, que tem competência, como explica Alexandre de Moraes (2015) “para opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidades dos temas que lhe forem submetidas por apreciação do plenário, por despacho do Presidente, por consulta de qualquer comissão, ou quando em razão desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão do plenário.”

Já na hipótese veto jurídico, este se refere à participação do Chefe do Executivo no processo legislativo.

Conforme a CF/88, em seu art. 66, §1º:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto (BRASIL, 1988, *online*).

No mesmo norte, conforme já relatado acima, o Brasil também adota, em regra, o controle de constitucionalidade repressivo jurídico, em que é o Poder Judiciário quem realiza este controle, desde que uma lei ou ato normativo esteja contrários à Constituição.

Há dois métodos para o controle repressivo realizado pelo Judiciário. O primeiro é controle concentrado (via de ação), e o segundo, difuso (via de exceção ou defesa).

A respeito do controle concentrado o art. 102, I, a, da CF, dispõe:

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (BRASIL, 1988, *online*)

Sobre este tema, preconiza Alexandre de Moraes (2015) que o controle concentrado de constitucionalidade surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 16/65, conferindo ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo procurador-geral da República, não obstante da existência da representação interventiva desde a Constituição 1934 (2015, p. 758).

Este controle é exercido nos moldes criados por Hans Kelsen. É por meio deste controle que se procura ter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em questão, ou seja, independentemente da existência de um caso concreto, a fim de garantir a segurança e as relações jurídicas que não podem ser baseadas em normas constitucionais (PAULO, ALEXANDRINO, 2015).

Segundo Luís Roberto Barroso:

O controle concentrado de constitucionalidade tem sua origem no modelo austríaco, que se irradiou pela Europa, e consiste na atribuição da guarda da Constituição a um único órgão ou a um número limitado deles, em lugar do modelo americano de fiscalização por todos os órgãos jurisdicionais (sistema difuso). No caso brasileiro, a Constituição prevê a possibilidade de controle concentrado, por via principal, a ser desempenhado:

- a) No plano federal, e tendo como paradigma a Constituição da República, pelo Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, na ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, a) e na ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º);
- b) No plano estadual, e tendo como paradigma a Constituição do Estado, pelo Tribunal de Justiça, na representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais (art. 125, § 2º) (2014, p. 182).

A Ação direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) são ações para a realização do controle de constitucionalidade repressivo, e os que possuem capacidade postulatória para propor qualquer uma dessas ações estão descritos no rol taxativo do art. 103 da CF (MENDES, 2012, p. 1142).

Alexandre de Moraes ensina que:

A Ação direta de inconstitucionalidade, a partir da edição da Lei nº 9.868/99, tem natureza dúplice, pois sua decisão de mérito acarreta os mesmos efeitos, seja pela procedência (inconstitucionalidade), seja pela improcedência (constitucionalidade), desde que proclamada pela maioria absoluta dos ministros do Supremo Tribunal Federal (2015, p 759).

Com isso é possível dizer que as ações diretas de inconstitucionalidade e as declaratórias de constitucionalidade são “ações de sinais trocados”, pois as duas

possuem natureza dúplice e a procedência de uma equivale totalmente à improcedência da outra e vice-versa (MORAES, 2015).

Contudo, tendo qualquer uma dessas ações declarada procedente ou improcedente, seus efeitos será erga omnes (para todos), extunc (retroativo) com possibilidade de modulação dos efeitos, ou seja, podendo em alguns casos gerar efeitos ex nunc (a partir de agora em diante) e, efeitos repristinatórios (somente nas hipóteses de procedência do ADI ou improcedência do ADC) (MENDES, 2013, p. 1010).

Sobre o controle constitucional incidental ou difuso, Barroso diz que:

O controle judicial incidental de constitucionalidade, também dito *incidenter tantum*, por via de defesa, por via de exceção ou sistema americano, integra a tradição brasileira desde o início da República, tendo figurado expressamente na Constituição de 1891. Sem embargo da expansão do controle por via de ação direta, nos últimos anos, o controle incidental ainda é a única via acessível ao cidadão comum para a tutela de seus direitos subjetivos constitucionais (2014, p. 113).

O controle incidental é um controle exercido de modo difuso, cabendo a todos os órgãos judiciais indistintamente, seja de primeiro grau ou de segundo grau, bem como aos tribunais superiores. Segundo Barroso, por se tratar de atribuição essencial ao desempenho normal da função jurisdicional, qualquer juiz ou tribunal, no ato da realização do Direito nas situações concretas que lhes são submetidas, tem o poder-dever de deixar de aplicar o ato legislativo contrário à Constituição (BARROSO, 2014).

Assim, todo e qualquer juiz ou tribunal realiza este controle no caso concreto analisando sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal. Essa ideia de controle nasceu do caso *Madison versus Marbury* julgado em 1803.

Em suma, no caso *Madison versus Marbury*, o juiz Marshall da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei e ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a Constituição, o

tribunal deve aplicar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo (MORAES, 2015, p. 743).

O art. 97 da CF/88 traz o princípio da reserva de plenário onde se estende a possibilidade do controle difuso também aos Tribunais, estabelecendo, entretanto, uma regra: “Art. 97. somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

Luís Roberto Barroso diz que a reserva de plenário espelha o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, que para ser infirmado exige um quórum qualificado do tribunal (2014, p. 148).

Observa-se que nenhum órgão fracionário de qualquer tribunal possui competência para declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, a menos que essa inconstitucionalidade já tenha sido anteriormente reconhecida pelo plenário ou pelo órgão especial do próprio tribunal ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle incidental ou principal (BARROSO, 2014).

Alexandre de Moraes a respeito dos efeitos deste controle assim dispõe:

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade de norma, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados. Porém, tais efeitos extunc (retroativos) somente tem aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração. (2015, p. 750)

A Constituição Federal prevê um mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em seu art. 52, x, qual seja, o de suspender a execução em sua totalidade ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão decisiva do Supremo Tribunal Federal

Com isso, havendo uma declaração inconstitucional por decisão definitiva do STF, o Senado Federal poderá editar uma resolução suspendendo a execução,

no todo ou em parte, de lei ou ato normativo, que terá efeitos erga omnes, porém, ex nunc, ou seja, a partir da publicação da citada resolução senatorial (MENDES, 2013).

Como exceções, a Constituição Federal prevê duas hipóteses em que o controle repressivo poderá ser realizado pelo Poder Legislativo.

A primeira exceção está no art. 49, V, da CF:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; (BRASIL, 1988, *online*).

Quanto a segunda, o art. 62 da CF/88 fala a respeito da medida provisória editada pelo Presidente da República, que terá vigência e eficácia imediata, possuindo força de lei por 60 (sessenta) dias, devendo ser submetida de imediato ao Congresso Nacional, que poderá aprová-la, convertendo-a em lei, ou rejeitá-la. E neste sentido, segundo Alexandre de Moraes:

Na hipótese de o Congresso Nacional rejeitar a medida provisória, com base em inconstitucionalidade apontada no parecer da comissão mista, estará exercendo controle de constitucionalidade repressivo, pois retirará do ordenamento jurídico a medida provisória flagrantemente inconstitucional (2015, p. 742).

As explicações dos doutrinadores citados acima revelam que o sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil é misto, pois pode ser de forma difusa ou abstrata. A forma difusa é exercida por qualquer componente do Poder Judiciário, juiz ou tribunal, em face de um caso concreto submetido a sua apreciação e produz efeitos entre as partes do processo.

A forma abstrata, por sua vez, é de competência do Supremo Tribunal Federal, controle exercido em uma ação cuja finalidade é, unicamente, o exame da validade da lei em si, em face da Constituição, e cujos efeitos do julgamento são

erga omnes (para todos). Entretanto, por via de exceção, há hipóteses em que este controle será exercido pelo Poder Legislativo.

CAPÍTULO III - A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Este capítulo visa abordar as características da coisa julgada inconstitucional, bem como as hipóteses para sanar esse vício de inconstitucionalidade, trazidos pelo novo código de processo civil.

3.1. Caracterização da coisa julgada inconstitucional

A coisa julgada inconstitucional é um termo que foi utilizado pela doutrina para se referir àquela sentença, da qual não cabe mais recurso, que está eivada de vício por estar em desacordo com a Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira aborda:

Salvo engano, o que se concebe seja incompatível com a Constituição é a sentença (lato sensu): nela própria, e não na sua imutabilidade (ou na de seus efeitos, ou na de uma e de outros), é que poderá descobrir contrariedade a alguma norma constitucional (2006, p. 200).

Para corroborar, segundo Daniel Amorim Assumpção Neves:

Por outro lado, nesses casos não é propriamente a coisa julgada acusada de inconstitucional, mas a sentença que produz coisa julgada, considerando-se que o vício é desta e não daquela (2016, p. 812).

Neste sentido, não se trata da inconstitucionalidade da coisa julgada. Trata-se, na verdade, da sentença inconstitucional atingida pelo instituto da coisa julgada, que a princípio tornaria esse defeito imutável

Carlos Valder do Nascimento (2005) afirma que a Constituição Federal de 1988 abre um leque de situações que, descritas em seu texto, podem ser tomadas para explicar as sentenças que não são suscetíveis de obter status de definitividade.

Em resumo, diz o referido autor que todas as situações enumeradas em sua obra se tornam, teoricamente, impossíveis de transitar em julgado, em virtude do vício da inconstitucionalidade, possibilitando a desconstituição da decisão sem observar o prazo decadencial para o ajuizamento de ação rescisória.

Necessário se faz analisar em quais situações a sentença está efetivamente apta a fazer coisa julgada. Para a relativização do efeito da coisa julgada é necessário que a sentença tenha efetivamente sofrido a incidência desse efeito, vez que será necessário verificar o momento em que o defeito da inconstitucionalidade atinge tal sentença e qual a natureza do vício que pode ter levado a afronta a Constituição Federal.

Ao observar a análise deste fenômeno pela doutrina e pelos Tribunais Superiores, verifica-se que é necessário analisá-lo sob dois ângulos.

O primeiro seria da sentença transitada em julgado que já nasce com um vício de inconstitucionalidade e o segundo exsurge da declaração do Supremo Tribunal Federal, através do controle concentrado, da inconstitucionalidade de determinada lei que serviu de fundamentação para a sentença já transitada em julgado, tornando-a assim inconstitucional (VAL, 2009).

Cabe aqui abordar a diferenciação destes ângulos, visto sua grande importância, pois os efeitos resultantes destas sentenças serão completamente

diversos, e conseqüentemente os remédios processuais a serem adotados para sua correção também serão diversos. Assim, insta salientar que não se pode falar indiscriminadamente que em todos os casos se terá a necessidade da aplicação da teoria da relativização da coisa julgada (VAL, 2009).

A primeira hipótese é a sentença que nasce inconstitucional pelo fato da violação expressa da norma Constitucional ou de seus princípios. Há doutrinadores defensores da tese de que este tipo de sentença não transitaria em julgado visto já nascer com um vício grave.

Conforme Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2006) “São sentenças que não transitam em julgado porque foram proferidas em processos instaurados por meio do mero exercício de direito de petição, já que não havia possibilidade jurídica do direito”.

Entretanto, pode-se dizer sim que há o trânsito em julgado, uma vez que a própria legislação pátria traz remédios para sanar vícios presentes em sentenças que transitam em julgado, ou por não haver mais possibilidade de recorrer ou por esgotamento das instâncias superiores.

A segunda hipótese ocorrerá quando depois de proferida a sentença, o Supremo Tribunal Federal declarar constitucional ou inconstitucional lei que serviu de fundamento para a prolação da sentença já transitada em julgado.

Deste modo, no momento em que a sentença foi proferida ela não se encontrava contaminada por qualquer vício formal ou material. Entretanto, após o seu trânsito em julgado a legislação na qual se fundamentou tal sentença, em razão de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal através do controle concentrado de constitucionalidade, passa a ser declarada inconstitucional.

Destarte, a coisa julgada, que tenha atingido determinada sentença que se fundamentou em lei posteriormente declarada inconstitucional, deixará de gerar

seus efeitos, via de regra, como se nunca tivesse acontecido, o que autorizaria a rediscussão da lide que a princípio havia se consolidado.

O legislador, entretanto, criou uma exceção a essa previsão que deverá ser utilizada em casos extremos. Com a chamada modulação dos efeitos da decisão, permitiu-se que o Supremo Tribunal Federal confira efeito ex nunc à declaração de inconstitucionalidade, mediante quorum qualificado. Isto é, fazer com que o efeito da decisão valha a partir do momento em que ela foi proferida ou a partir de outro termo inicial que não o nascimento da lei. Termo este a ser fixado pelos Ministros do Supremo, quando houver motivação que justifique tal adoção.

3.2 - Regulamentação pelo novo Código de Processo Civil

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, muito se falou sobre este código trazer alterações, novidades sobre a coisa julgada. Entretanto, a maior parte do que se encontra expresso no Código de Processo Civil de 2015 já prevalecia na vigência do CPC de 1973.

Cabe aqui ressaltar que o novo Código de Processo Civil veio trazer uma maior importância aos precedentes a respeito do tema, fortalecendo os tribunais superiores.

A priori, a coisa julgada (segurança jurídica) só deveria recair sobre decisões de mérito em conformidade com a Constituição Federal de 1988. Mas infelizmente, em situações raras, ela acaba por tornar imutáveis e indiscutíveis decisões proferidas em processo com vícios graves, contra os quais não é mais cabível recurso algum.

Nestes casos, existe o instrumento chamado ação rescisória. Por ela, atenua-se o rigor da estabilidade advinda da coisa julgada e se permite, nas situações de vícios ou ilegalidades graves, o seu afastamento e, eventualmente, a

revisão, total ou parcial, da decisão antes proferida, embora não mais sujeita a recurso. (GAJARDONI, 2016)

Destarte, é sabido que não existe apenas a hipótese de ação rescisória para os casos da coisa julgada inconstitucional, mas também a possibilidade de descon sideração ou relativização da coisa julgada.

Cabe aqui então diferenciar estes dois institutos. Como visto acima ação rescisória é para os casos de sentenças de mérito revestidas de alguma ilegalidade ou vício grave. O prazo para propositura de tal ação é de 2 (dois) anos do trânsito em julgado da sentença eivada de vício.

Desconsiderar a coisa julgada é como se ela nunca tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da “relativização”. Carlos Valder do Nascimento, defensor da descon sideração, propala que só em casos excepcionais a coisa julgada será relativizada (2002)

A coisa julgada é descon siderada sob dois argumentos básicos, quais sejam: a) coisa julgada injusta: se a sentença tiver sido justa, fará coisa julgada; se tiver sido injusta, não terá feito coisa julgada; b) coisa julgada inconstitucional: se a coisa julgada for inconstitucional, não poderá prevalecer (NERY JUNIOR, 2016).

Eduardo Talamini(2002)sustenta ser possível, em face da sentença inconstitucional, a quebra típica da coisa julgada (qual seja, ação rescisória) e quebra atípica da coisa julgada (relativização da coisa julgada, sentenças inexistentes).

O Novo Código de Processo Civil, reproduz expressamente o entendimento da jurisprudência do STF, ao disciplinar que: a) é possível a modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal (artigos 525, §13 e 535, §6); b) a decisão do Supremo, objeto da impugnação, deve ser anterior ao

trânsito em julgado da sentença a ser executada (artigos 525, §14 e 535, §7); c) se a decisão a ser executada for proferida posteriormente ao trânsito em julgado, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF (artigos 525, §15 e 535, §8) (LIMA, 2015).

O artigo 525 da Lei 13.105/2015, inserto no Capítulo que regula o cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, trata sobre a hipótese de impugnação por parte do executado, no prazo de 15 dias. Na impugnação, o executado poderá alegar, por exemplo, inexecutabilidade ou inexigibilidade da obrigação.

O § 12 deste mesmo artigo diz ser considerado também inexigível a obrigação reconhecida em sentença transitada em julgado fundada 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 STF como incompatível com a Constituição Federal, em controle concentrado ou difuso.

Importa relatar que a referida decisão do STF deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão a ser executada. Caso a decisão do Supremo Tribunal Federal tenha sido proferida após o trânsito em julgado da decisão a ser executada, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF.

Segundo José Alberto Couto Maciel:

Vejam bem e, na realidade, estamos frente à revogação parcial da coisa julgada: a qualquer momento em que o Supremo Tribunal Federal decidir de forma contrária à coisa julgada, esta poderá ser objeto de ação rescisória, mesmo após os dois anos decadenciais que lhe davam a garantia constitucional de não ser mais alterada, uma vez que esses dois anos serão computados do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF (2007, p. 127).

Além disso, o art. 525 traz a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão do Supremo, em atenção à segurança jurídica.

O artigo 535 do CPC por sua vez, aborda a mesma situação, possuindo uma diferença sutil. Este artigo trata a respeito da Fazenda Pública seu prazo para impugnar, que é o dobro do prazo de um executado comum, e o que poderá arguir. O artigo 535 do CPC prevê que a Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução.

Neste caso, se houver título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tido pelo STF como incompatível com a constituição, em controle concentrado, pode ser considerado também inexigível.

Caso essa decisão do STF tenha sido após o trânsito em julgado da sentença exequenda, a solução é a mesma do art. 525, qual seja, ação rescisória. Caberá também neste caso arrolado pelo art. 535, a modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Pode-se observar que estes dois artigos são muito parecidos, o que os difere é que o art. 525 trata das relações entre particulares enquanto que o art. 535 trata das relações que envolvem a Fazenda Pública, e por sua vez os prazos se diferem.

Insta salientar que nos dois casos a solução para a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo usados como fundamento de uma sentença, será, como dito acima, da mesma forma, o que difere é o prazo. Enquanto a parte executada tem um prazo de 15 (quinze) dias para impugnar, e a Fazenda Pública, por sua vez, tem esse prazo em dobro, qual seja de 30 (trinta) dias.

Ainda sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves relata:

Ainda que a sentença já tenha transitado em julgado, ou seja, durante a sua execução definitiva, o executado ainda conseguirá se livrar da execução, afastando a imutabilidade da sentença, característica típica da coisa julgada. Registra-se que, sendo a decisão do Supremo Tribunal federal que declara a norma

inconstitucional proferida após o trânsito em julgado, a matéria não poderá ser alegada em defesa executiva, mas em ação rescisória, nos termos do art. 525 §15, e 535 §8, ambos do novo CPC. (2016, p. 813)

A grande novidade que o novo Código de Processo Civil trouxe foi a respeito da contagem do prazo da Ação Rescisória, sendo esta uma regra especial. Esta regra especial pode ser encontrada tanto no art. 525 quanto no 535.

Observa-se o § 15 do artigo 525 do CPC/2015:

Art. 525.[...]

§ 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 (2015, *online*).

Esta regra especial trouxe discussão a respeito destes dispositivos ora comentados, há doutrinadores como Greco, que defendem a inconstitucionalidade dos dispositivos com o argumento de que a coisa julgada é indispensável garantia fundamental, prestando-se a dotar o sistema de segurança jurídica indispensável à prestação da tutela jurisdicional (GRECO, 2012, *online*).

Nelson Nery Junior (2016) corrobora ao afirmar: “Desconsiderar a coisa julgada é ofender a Carta Magna, deixando-se de dar aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito (CF 1º caput).”

Rosa Maria de Andrade Nery, juntamente com Nelson Nery Junior expõe sua opinião sobre a contagem do prazo no §15 do art. 525:

Em defesa da segurança jurídica, entendemos, pois, que o termo inicial do prazo decadencial para aviamento da rescisória deve ser o do trânsito em julgado da decisão rescindenda, e não da decisão do STF. Proferida essa quando já exaurido o prazo para rescisória, conservar-se-á decisão inconstitucional. Isso porque o "risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização ('rectius': desconsideração) da coisa julgada (2010, p. 712).

Também a respeito do § 15 do art. 525 (que se repete também no art. 535 do CPC), Fernando da Fonseca Gajardoni expõe que na cruzada do CPC/2015 em estabilizar e uniformizar a jurisprudência a qualquer custo (vide arts. 926 e 927 do CPC/2015) ou talvez com o nítido escopo de beneficiar a Fazenda Pública (a maior beneficiada pelo regramento) foi criado no sistema um prazo de rescisória com termo inicial flutuante e que, definitivamente, coloca em risco a própria garantia constitucional da coisa julgada (2016).

O tema não é pacífico, possuindo grande divergência doutrinária. Daniel Amorim Assumpção Neves, doutrinador favorável a relativização da coisa julgada expõe seu posicionamento a favor da constitucionalidade desses dispositivos:

Os dispositivos legais são constitucionais, ainda que indesejáveis. Sendo tarefa das normas infraconstitucionais o estabelecimento de quando e como haverá coisa julgada, também serão espécies de normas que determinarão as hipóteses excepcionais de seu desaparecimento, indicando as razões e a forma procedimental que isso ocorra no caso concreto (2016, p. 813).

Em seu artigo, João Paulo Monteiro de Lima (2016) também demonstra ser favorável a relativização da coisa julgada inconstitucional ao dizer: “ainda que não se possa esquecer-se do dever de se construir uma ordem jurídica estável, não se pode admitir a perpetuação de uma ordem jurídica inválida, inconstitucional” (2015).

Entretanto, os arts. 525 e 535 ambos do Novo Código de Processo Civil fazem menção expressa sobre a modulação dos efeitos das decisões do STF para não desequilibrar as relações sociais e com isso garantir uma maior segurança jurídica. O art. 1057 também trouxe em seu texto uma forma de passar uma tranquilidade:

Art. 1.057. O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7o e 8o, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. (BRASIL, *online*)

Todavia, Nelson Nery Junior (2016) possui uma posição contra a relativização da coisa julgada. Para ele desconstituir a coisa julgada seria o mesmo que ferir o estado democrático de direito, equiparando-se a uma ditadura. Diz, ainda, que uma das coisas que propicia segurança nas relações sociais e jurídicas é a coisa julgada e não outra coisa. Segundo ele:

A coisa julgada é um desses institutos e tem natureza constitucional, pois é, elemento que forma a própria existência do estado democrático de direito. O estado democrático de direito e a coisa julgada, são cláusulas pétreas em nosso sistema constitucional, cláusulas essas que não podem ser modificadas ou abolidas nem por emenda constitucional, porquanto bases fundamentais da República Federativa do Brasil. (2016, p. 91)

Pode-se ver que Nelson Nery Junior (2016) não é a favor da relativização da coisa julgada nem das inovações que o CPC tem trazido. Ele faz uma forte crítica ao dizer que, apesar de alguns alegarem que a desconsideração seria de aplicação excepcional, num dia próximo teria-se como regra a não existência da coisa julgada, e como exceção, para pobres, a intangibilidade da coisa julgada.

Há uma grande tendência por parte dos processualistas brasileiros como Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, no sentido de atribuir um menor valor ao instituto da coisa julgada. O valor segurança jurídica deveria ceder frente a outros valores, igualmente relevantes, num caso concreto e em circunstâncias excepcionais. (2015, p. 709)

Diante do exposto, é notória a grande divergência existente entre doutrinadores a respeito de como a coisa julgada inconstitucional deve ser tratada. Ao que parece, essa discussão está longe de ser pacificada. Mas uma coisa é certa, enquanto tais regras estiverem presentes no ordenamento jurídico presume-se totalmente constitucionais até que o Supremo declare o contrário.

CONCLUSÃO

A coisa julgada, considerada também como um direito fundamental previsto na Constituição Federal Cidadã de 1988, é um dos temas mais antigos tratados no direito processual. É objeto de estudo em constante evolução, não apenas legislativa, mas doutrinária também.

Caracterizada como um instrumento processual para garantir a segurança jurídica, a coisa julgada traz uma estabilidade nas relações jurídicas a fim de atingir assim, a pacificação social.

Entretanto, durante o estudo, concluiu-se que o instituto da coisa julgada não é absoluto, visto haver momentos em que a coisa julgada se chocará com outros princípios fundamentais como justiça e proporcionalidade. Princípios esses, dignos, igualmente, de proteção.

Deste modo, não se pode idealizar a perpetuação da coisa julgada sob o argumento de que a reversão de decisão fundada em lei ou ato normativo inconstitucional iria contra a própria constituição.

Todavia, esclarece-se que o intuito não é extinguir a coisa julgada, vez que se trata de instrumento indispensável para o equilíbrio das situações levadas à apreciação pelo Poder Judiciário

Desta forma, o novo código de processo civil traz a relativização da coisa julgada em situações excepcionais, buscando assim observância de outros princípios constitucionais importantes, tais como a igualdade, a proporcionalidade e a justiça.

Assim, ocorrendo decisão com base em lei declarada inconstitucional, cabe à parte prejudicada manejar os instrumentos processuais criados pelo legislador para que o judiciário afaste a imutabilidade da coisa julgada. A coisa julgada não é um direito absoluto, havendo, neste âmbito, meios que podem ser invocados para que prevaleça a segurança jurídica, a justiça e os demais preceitos oriundos da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, 1988.

_____. **Lei nº. 13.105, 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)**. Brasília, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20ª Edição. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

GAJARDONI, Fernando Da Fonseca. **A ação rescisória e uma potencial inconstitucionalidade**. 2016. <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/no-vo-cpc/acao-rescisoria-no-novo-cpc-e-uma-potencial-inconstitucionalidade-05092016>> acesso em: 23 de out de 2018

GRECO, Leonardo. **A Declaração de Constitucionalidade da Lei pelo STF em Controle Concentrado e a Coisa Julgada Anterior** – Análise do Paracer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. 2012. <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20389/14727>> acesso em: 24 de out de 2018.

KELSEN, Hans. **A Teoria Pura do Direito**. 6ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, João Paulo Monteiro De. **A coisa julgada inconstitucional no novo CPC**. 2015. <<https://jus.com.br/artigos/42508/a-coisa-julgada-inconstitucional-no-novo-cpc>> acesso em: 23 de out 2018

MACIEL, José Alberto Couto. **Novo CPC. Coisa Julgada Inconstitucional e Ação Rescisória** – Revogação do Prazo Decadencial e seu Trânsito em julgado. 2018. <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/142135/2018_maciel_jos_e_alberto_novo_cpc.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em: 23 de out 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material.** In: DIDIER JR, Freddie (Org.) *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico.* Salvador: JusPODIVM, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Valder. **Coisa Julgada Inconstitucional.** 5ª Edição. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
_____. **Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo na Constituição Federal.** 12ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
_____. **Princípios do processo na Constituição Federal.** 12ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante.** 11ª ed. São Paulo: RT, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único.** 8ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado.** 14ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo – Volume 1.** 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento.** 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Recurso Extraordinário 363.889,** Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02 de junho de 2011. Brasília, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 40ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – volume 1.** 56ª Edição. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VAL, Flávia Trindade Do. **A coisa julgada inconstitucional e a teoria da relativização da coisa julgada nas ações coletivas.** 2009. link: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp115818.pdf>> acesso em: 15 de out de 2018.

WAMBIER, MEDINA, Teresa Arruda Alvim, José Miguel Garcia. *Relativização da coisa julgada.* In: DIDIER JR, Freddie (Org.) *Relativização da Coisa Julgada: enfoque crítico.* Salvador: JusPODIVM, 2006.

WAMBIER, TALAMINI, Luiz Rodrigues, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 15ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.