



BREVE ANÁLISE SOBRE A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Professor Marco Antonio Corrêa Monteiroⁱ

Professor da Faculdade de Direito - UPM

Introdução

A Constituição brasileira, em seu artigo 5º, XXXVI, garante que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O dispositivo em questão diz respeito à aplicação da lei no tempo. Este dispositivo constitucional não proíbe a atividade retroativa da lei, quando expressa, ou a atividade retrospectiva da mesma, que decorre da sua aplicação imediata, desde que não se alcance (prejudique) o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Este dispositivo constitucional, não obstante não dizer respeito diretamente à questão da coisa julgada inconstitucional, dá relevo a um aspecto relevantíssimo na sua análise: a segurança jurídica¹.

A segurança jurídica é, sem dúvida nenhuma, um dos valores a ser preservado pela ordem jurídica brasileira; está, inclusive, garantida no *caput* do artigo 5º da Constituição. A relativização da coisa julgada, em um sentido amplo, é defendida como a possibilidade de cassação da decisão judicial

¹ Sobre a amplitude de aplicação do dispositivo, cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários*, p.54 e s., José Afonso da Silva, p.133 e ss., Elival da Silva Ramos, *A proteção*, p.125-176.

injusta: haveria, nessas hipóteses, um conflito principiológico entre Segurança e Justiça e as decisões judiciais tidas por injustas feririam a Constituição e, ainda que transitadas em julgado, poderiam ser desconstituídas².

Essa possibilidade de relativização da coisa julgada deve ser, de pronto, afastada. Caso seja admitida a desconstituição da coisa julgada em razão de um critério por demais subjetivo – a injustiça das decisões –, corre-se o risco de perpetuação da discussão dessas decisões, pois elas sempre serão “injustas” para uma das partes: a sucumbente. Seria, em última análise, a institucionalização da insegurança jurídica³.

Com essa hipótese ampla de relativização da coisa julgada material injusta, fundada no conflito “segurança x justiça”, não se confunde a possibilidade de desconstituição da coisa julgada inconstitucional, que se passa a analisar.

1. Identificação das hipóteses de coisa julgada inconstitucional.

No direito brasileiro, tradicionalmente, o ato jurídico inconstitucional é nulo. No controle de constitucionalidade dito difuso, de origem norte-americana, esta natureza jurídica decorre da própria lógica deste modelo: o ato jurídico é declarado nulo pelo juiz, no exercício normal da função jurisdicional. Já no controle dito concentrado, de origem européia, em que, pela sua lógica, o ato inconstitucional deveria

² Cf., nesse sentido, Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, *Reflexões*, Evandro Silva Barros, *Coisa julgada*, entre outros.

³ Sobre a inconveniência da subjetividade desse critério da injustiça da decisão, cf. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, *Reflexões*, p.240.

ter natureza anulável, este, na jurisprudência brasileira, é igualmente entendido, em regra, como nulo – e as suas decisões têm efeitos *ex tunc*.

A nulidade é, pois, a regra. Acontece que, com a promulgação de duas leis ordinárias, a lei nº9.868/99, que regulou as ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, e a lei nº9.882/99, que regulamentou a argüição de descumprimento de preceito de preceito fundamental, possibilitou-se ao Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros e tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, restringir os efeitos das declarações de inconstitucionalidade de atos normativos ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (atribuição de efeitos *ex nunc* a essas decisões)⁴. Introduziu-se, assim, a possibilidade de o ato inconstitucional, no direito brasileiro, ser anulável. Trata-se, pois, de uma exceção à regra da nulidade⁵.

A decisão judicial é ato final do processo, instrumento por meio do qual o Estado exerce uma de suas funções clássicas, a jurisdição. A decisão judicial é, pois, ato típico do Poder Judiciário, e deve ser fundamentada para que seja válida e possa produzir efeitos entre as partes e perante terceiros (artigo 93, IX, da Constituição).

⁴ Sobre estas inovações do controle de constitucionalidade brasileiro, cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Aspectos*, p.217-243.

⁵ Apesar das severas críticas que podem ser dirigidas aos dispositivos e que acabaram por motivar uma ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Conselho Federal da OAB (ADI nº2.231-8/DF).

Proferida decisão judicial e insatisfeita uma das partes ou terceiro juridicamente interessado, pode ela ser questionada por meio de recursos, previstos nas leis ordinárias processuais, em especial no Código de Processo Civil, perante os tribunais superiores, ou ainda por meio de recurso especial, perante o Superior Tribunal de Justiça, e recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal, garantidos pela Constituição, desde que cumpridos certos requisitos. Encerradas as possibilidades de recursos, previstos tanto no texto constitucional quanto no texto infraconstitucional, adquire esta decisão uma situação, um estado de “imutabilidade” – trata-se do que se denomina coisa julgada material. Não é a coisa julgada material, assim, um dos efeitos da decisão judicial, mas, sim, um estado de “indiscutibilidade” dessa decisão judicial e de seus efeitos, pelo simples fato de não haver mais recursos previstos no ordenamento para tanto. É nesse sentido que se afirma que a coisa julgada não tem dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença⁶.

Partindo-se dessas premissas é que se devem analisar as hipóteses de coisa julgada inconstitucional, o que se traduziria em duas hipóteses: sentença judicial fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, em sede de controle concentrado, em sede de controle difuso (desde que sua execução seja suspensa pelo Senado) ou em súmula vinculante.

Uma lei declarada inconstitucional, como visto anteriormente, é nula, ou seja, não poderia ter produzido efeito

⁶ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Relativizar*, p.9.

nenhum (excetuada a possibilidade, também já analisada, de mitigação dos efeitos dessa “declaração”, por voto de dois terços dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista razões de segurança jurídica e relevante interesse social). Ora, decisão judicial fundada em ato normativo nulo é igualmente nula e, não tendo a coisa julgada dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos das sentenças, não fará coisa julgada material esta decisão.

2. Instrumento processual de declaração de inconstitucionalidade.

Assim, torna-se necessário indicar qual seria o instrumento jurídico hábil a declarar a inconstitucionalidade dessas decisões judiciais, cessando-se os seus efeitos. A ação rescisória e a ação declaratória apresentam-se como opções.

A ação rescisória tem, pelo menos, três inconvenientes: dois procedimentais e um de ordem lógica. A primeira questão de ordem procedimental diz respeito à taxatividade do rol do artigo 485 do Código de Processo Civil, que, em princípio, não abarcaria a decisão judicial violadora da Constituição. Essa questão, todavia, seria facilmente resolvida com uma interpretação extensiva do inciso V do artigo 485, entendendo-se a violação da lei em sentido amplo, tanto a infraconstitucional quanto a constitucional.

A segunda questão já não é tão simples de ser resolvida: o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação, que

alguns resolvem de maneira pouco técnica e razoável: ignorando-o⁷.

Por fim, há um inconveniente de ordem lógica: a ação rescisória tem como finalidade desconstituir decisão judicial de alguma maneira viciada; pressupõe, assim, a validade dessa decisão. Ocorre que a decisão judicial inconstitucional, em regra, é nula, devendo a sua invalidade ser declarada, não desconstituída (a não ser que, excepcionalmente, por dois terços dos votos do Supremo Tribunal, tenha sido a sanção do vício de inconstitucionalidade do ato mitigada, não sendo este nulo, e, sim, anulável).

A ação declaratória, por sua vez, por ser imprescritível, apresenta-se como uma opção mais interessante, ainda que traga, igualmente, um inconveniente de ordem político-institucional: a competência originária para a análise dessa ação declaratória é dos juízos de primeiro grau, que podem, em alguns casos, declarar inconstitucional decisão judicial proferida em acórdão do tribunal ao qual está vinculado, ao que se soma um possível aumento desmesurado das ações propostas perante um Judiciário, já abarrotado de litígios⁸. Parece ser esta, apesar do exposto, a melhor opção.

Conclusão.

Por fim, deve-se observar que esta possibilidade apresentada de declaração de inconstitucionalidade de decisões judiciais não fere, de maneira nenhuma, o princípio da

⁷ Cf. Francisco Barros Dias, *Breve análise*, p.41

⁸ Cf. Sérgio Gilberto Porto, *Cidadania*, p.29.

segurança jurídica. A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade tendo por critério a injustiça da decisão, sim, afrontaria a segurança jurídica, por subjetiva demais. Agora, esta mesma possibilidade tendo por critério a inconstitucionalidade de lei declarada em sede de controle concentrado, em sede de controle difuso (desde que sua execução seja suspensa pelo Senado) ou em súmula vinculante, por ser suficientemente objetiva, não ofende, de maneira nenhuma, o princípio da segurança jurídica, mas, de maneira oposta, o preserva, na medida em que consolida a supremacia da Constituição.

Bibliografia.

BARROS, Evandro Silva. *Coisa julgada inconstitucional e limitação temporal para propositura da ação rescisória*, in *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, v.12, n°47, abr/jun de 2004, p.55-98.

DANTAS, Ivo. *Da coisa julgada inconstitucional (novas e breves notas)*, in *Fórum administrativo – direito público*. Belo Horizonte, v.4, n°44, outubro de 2004, p.4507-4515.

DIAS, Francisco Barros. *Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional*, in *Revista dos tribunais*. São Paulo, ano 87, v.758, dezembro de 1998, p.34-42.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada*, in *Revista de processo*. São Paulo, v.28, n°109, jan/mar de 2003, p.9-38.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. *Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização*, in *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v.7, n°28, 2004, p.231-246.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo, Saraiva, 2003.

_____. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo, v.1, 3ª ed., Saraiva, 2000.

_____. *Curso de direito constitucional*. 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006.

GARCIA, Maria. *A inconstitucionalidade da coisa julgada*, in *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, v.12, n°47, abr/jun de 2004, p.48-54.

OLIANI, José Alexandre Manzano. *Impugnação de sentença transitada materialmente em julgado, baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional em controle concentrado pelo STF: ação rescisória ou declaratória de*

inexistência?, in *Revista de processo*. São Paulo, v.28, nº112, out/dez de 2003, p.221-239.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*, in *Revista de processo*. São Paulo, v.28, nº112, out/dez de 2003, p.23-32.

RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo, Malheiros, 2005.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 18^a ed., São Paulo, Malheiros, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

ⁱ Defensor Público do Estado de São Paulo. Mestrando em Direito do Estado pela USP. Bacharel em Direito pela USP (2004) e Especialista em Direito Constitucional pela ESDC (2006). Professor dos cursos de Graduação e de Pós-Graduação *lato sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie e do curso de Pós-Graduação *lato sensu* da Escola Superior de Direito Constitucional. Membro da Comissão Cultural do Instituto “Pimenta Bueno” – Associação Brasileira dos Constitucionalistas.