A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DE DECISÕES JUDICIAIS E O CONTROLE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

OLAVO MOURA TRAVASSOS DE MEDEIROS: Olavo Moura Travassos de Medeiros - Jurista e cidadão brasileiro - Ex-Assessor de Juiz da 3a Vara da Fazenda Pública da Comarca de João Pessoa/Paraíba; Professor de Direito Constitucional, Administrativo e Civil da Faculdade Asper/PB; Aluno Graduado com "Láurea Universitária" no Curso de Direito na Universidade Federal da Paraíba; Pós-graduado (especialista) em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp; Técnico Judiciário/Área Judiciária do TJPB; Ex-sócio do Escritório de Advocacia - Cleanto Gomes & Advogados Associados (João Pessoa/Paraíba)

INTRODUÇÃO

Desde os primeiros passos do direito, mormente em seu período de afirmação perante outros ramos do conhecimento, o ordenamento jurídico possuiu como supedâneo a axiologia da segurança jurídica, de forma praticamente absoluta, havendo o surgimento de diversos valores e institutos que se amoldassem a tal concepção.

Neste norte de idéias, como ponto precípuo do próprio discurso jurídico, foi o instituto da coisa julgada que trouxe tamanha solidez às idéias positivistas. Destarte, o andar procedimental, o direito material, bem como a Carta Excelsa, tiveram por espeque a segurança jurídica. Os critérios de justeza terminaram também a seguir tal premissa. Alguns questionamentos foram pertinentes frente à tamanha rigidez de segurança jurídica. Será que justo é o que é seguro? A busca da justiça por meio do sacrifício da segurança é injusta?

Como é cediço, a *Lex Mater,* informada pelo princípio da constitucionalidade, rege e governa de forma perene toda a sociedade, bem como o

ordenamento jurídico, devendo todos os atos, decisões e normas trilharem este norte. O buzílis da questão se dá quando dois pilares fundamentais do ordenamento se chocam, estando de um lado a Carta da República e de outro, a segurança jurídica.

O Estado ao invocar para si o monopólio da jurisdição incumbiu-se de assegurar a paz social, dirimindo as lides devidamente a ele postas e, uma vez apresentada a solução ao conflito, põe-se em questão se seria jurídico ou até mesmo justo este mesmo órgão ditar ser inconstitucional o entendimento que trouxe paz e estabilidade social.

Por muito tempo prevaleceu o dogma intocável da coisa julgada, destacando-se o imperativo de seu caráter "soberano", em detrimento à superveniente inconstitucionalidade. O justo, inserto no conceito já de segurança jurídica, era que fossem respeitadas as decisões já acobertadas pelo manto da coisa julgada, não tendo o que se questionar ou influenciar diante das supervenientes mutações constitucionais.

Entretanto, gradativamente viu-se, lastreado nas modernas teorias pós-positivistas, o fortalecimento do primado constitucional, espelhando em todo o ordenamento não só critérios de segurança jurídica, mas o questionamento da obtenção da Justiça, de forma harmônica e conjunta. Tal viés é o resultado da admissão da relativização da coisa julgada, outrora inquestionável, corrente que já é uma realidade no ordenamento pátrio e que vem ganhando cada vez mais adeptos e novas formas de manifestação doutrinária e jurisprudencial.

Todavia, os mecanismos de relativização da coisa julgada ainda não se mostram claros e o presente trabalho se dispõe a estudar no terceiro ponto, inicialmente, o uso do mandado de segurança como instrumento de combate a decisões judiciais, inclusive as decisões com trânsito em julgado e, ao fim, seu manejo como instrumento de controle do fenômeno da coisa julgada inconstitucional.

Como preliminar lógica e necessária a um trabalho que se propõe estudar o mandado de segurança na temática mencionada acima, despiciendo é afirmar que o exórdio se firma na devida análise sobre o instituto da segurança jurídica e da coisa julgada, bem como a compreensão necessária da doutrina da relativização da coisa julgada. Após, passa-se ao estudo propriamente do mandado de segurança.

1 COISA JULGADA *VERSUS* SEGURANÇA JURÍDICA: A PROPORCIONALIDADE COMO PRINCÍPIO INTEGRATIVO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 1988

1.1 Breves apontamentos sobre o princípio constitucional da segurança jurídica

A idéia de Estado Democrático de Direito, conforme os modernos constitucionalistas, carrega em si, intrinsecamente, o princípio da segurança jurídica. J. J. Gomes Canotilho[1] afirma que o sistema jurídico se estrutura sob pilares fundamentais, sendo a segurança jurídica um deles, a fim de que as decisões do poder público possam ser revestidas de estabilidade.

Para o Poder Judiciário, o princípio da segurança jurídica, refletido no Estado Democrático de Direito, conforme afirma Nelson Nery Júnior, é consolidado através do instituto da coisa julgada. Tal premissa permite deduzirmos ser esta um verdadeiro e indispensável elemento de existência do Estado Democrático de Direito.[2]

Passamos a encarar a coisa julgada não como uma mera regra processual, que possui existência apenas por força de um simples dispositivo legal, ou apenas porque uma dada Constituição dispôs expressamente. Mais que isso. Ela passa a ser um princípio supraconstitucional, já que compõe a própria noção do Direito, democracia e segurança jurídica. Eis uma regra indispensável à existência do próprio discurso jurídico.

Ato contínuo, imaginar todo o sistema que compõe o discurso jurídico sem um instituto que passe a envolver a decisão judicial final de atributos que façam o tempo ser vencido, é o mesmo que não falar, não dizer. Todo discurso, por mais prolixo, complicado, justo ou injusto, necessita de um fim, um termo final, um ponto final. O monopólio da *jurisdictio* invocado pelo Estado com o fim de pacificar as lides sociais precisa valer, conferindo segurança aos jurisdicionados. Eis assim que a coisa julgada integra a noção de segurança jurídica.

Temos consolidado então que a coisa julgada é não mais um mero instituto processual, infralegal ou constitucional, mas uma verdadeira condição para que um

---

[1] CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 252.
[2] NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p.500.

discurso institucional possua estabilidade, resolvendo os fins a que foi proposto.

É uníssono em nosso ordenamento pátrio que a segurança jurídica já é princípio geral do direito, sendo respeitada e levada em consideração em todos os ramos do sistema jurídico. A Constituição Federal de 1988 teve a preocupação de, expressamente, em seu inciso XXXVI do art. 5º disciplinar entre as garantias e direitos fundamentais a proteção ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Deixou pacificada, em seara constitucional, portanto, a segurança jurídica como princípio, valor e direito fundamental.[3]

Alguns doutrinadores a tratam como "sobreprincípio", dado seu lídimo caráter de positividade em relação a outros princípios do complexo normativo. Termina por ser a resultante de diversos vetores normativos e axiológicos, dentre regras, outros princípios e normas a fim de que se garantam aos cidadãos os direitos e garantias fundamentais perante o Leviatã e a própria sociedade.

Falar da segurança jurídica é também relacioná-la à certeza do direito, posto ser forma de efetivação também do Estado Democrático. Para que este possa funcionar, é preciso que aquele também esteja indiscutivelmente firmado, evitando que as incertezas perdurem *ad eternum.*

André Luiz Santa Cruz Ramos, citando Antônio Henrique Pérez Luño, dispondo sobre a delicada temática da segurança jurídica nos sistemas cautelares, dispõe de forma sistemática:

> Enfim, a segurança jurídica considerada um valor e um princípio irrenunciável para os ordenamentos jurídicos democráticos, com uma tríplice projeção (coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido): a) inspira as relações na esfera pública que se estabelecem entre Estado e cidadãos; b) garante a autonomia da vontade nas relações jurídicas privadas; c) impulsiona as liberdades civis removendo os obstáculos que desvirtuam a liberdade entre desiguais[4].

Cai a lanço observar que o contrato social há muito firmado, terminou por

---

3 BARROS, Evandro Silva. **Coisa julgada inconstitucional e limitação temporal para a propositura da ação rescisória".** In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: RT, ano 12, n. 47, abr.-jun. de 2004, p. 84.

4 PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Seguridad jurídica y sistema cautelar**. Disponível em: http://cervantesvirtual.com/portal/DOXA>. Acesso em 23.jun.2009.

obrigar o Estado a entregar uma prestação jurisdicional mais próxima da justa, sendo necessária ainda uma considerável celeridade. Mais ainda, quando da necessidade de exercer tal incumbência, que o faça garantindo tal pronunciamento definitivamente, conferindo assim, um híbrido aspecto à estabilidade gerada pela segurança jurídica. É dever fundamental do Estado de prestá-la, bem como é direito fundamental dos cidadãos.

Na seara processual, a temática da pacificação social, elemento integrante da segurança jurídica, refletida pela coisa julgada inconstitucional, é importante para caracterizar a existência ou não do clássico conceito de processo. Se a relação jurídica processual não culmina na existência final de uma coisa julgada, não haverá processo, mas apenas procedimento.

Como é cediço, em dada sociedade, num determinado espaço de tempo, localizado num certo espaço, há uma predominância de valores em função do momento histórico, prevalecendo uns em detrimento a outros. Partindo desta premissa multilinear, podemos compreender a relação da segurança jurídica desde o surgimento do direito, as influências positivistas e a fase pós-positivista.

Inicialmente, o direito trilhou o mesmo caminho das ciências naturais, arrimado numa lógica formalista que buscava entender o direito partindo de seu sistema interno, daí dizer-se autopoiético. Para tanto, utilizou-se bastante da então noção de sistema, erigindo o direito a um sistema normativo lógico concatenado. Foi uma concepção bastante exitosa, já que aqueles teóricos buscavam elevar o conhecimento jurídico ao patamar de ciência.[5]

A partir daí, o método sistemático de interpretação ganha relevância, já que trata o direito como um sistema orgânico, lógico e concatenado.

Importante é a crítica de Marcelos Campos Galuppo, citada por André Luiz Santa Cruz Ramos:

> Ao longo dos dois últimos séculos, a Teoria do Direito tenta compreender epistemologicamente o estatuto teórico do conhecimento jurídico como uma ciência. Para isto, lançou-se mão do conceito de sistema, e todo o esforço da interpretação jurídica moderna tem sido, pelo menos até a metade de nosso século, no sentido de compreender o ordenamento jurídico Omo um sistema.

[5] RAMOS, André Luiz S. C. . **Coisa julgada inconstitucional.** Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 51.

> [...]Ora, este modelo é evidentemente inadequado a uma sociedade pluralista, que exige que se distinga o contexto de justificação das normas (ou seja, de produção legislativa) de seu contexto de aplicação.[6]

Saliente-se que a própria conceituação do direito como uma ciência não é pacífica. Para estes, essa afirmação positivista é encarada apenas como uma fase em que o sistema organizou-se para ser encarado como uno, a fim de que pudesse funcionar harmonicamente sem os escopos próprios da conceituação do direito como uma ciência, como a difícil delimitação de um único método para o que seria a "ciência jurídica".

Neste norte positivista, como o direito se apresentava de forma sistemática e harmônica, além da influências dos estudiosos que a subsumiam como ciência, fez-se mister que o direito assumisse características que assegurassem sua estrutura harmônico-sistemática. Assim, valores como a previsibilidade, certeza e, mormente, segurança, tiveram uma forte prevalência sobre outros valores do direito. Tornou-se imperiosa a necessidade de critérios rígidos e estáveis para informar a solução das lides existentes.

Podemos, então, apontar a substituição da busca da justiça, de conteúdo altamente valorativo, por uma certeza que garantisse a segurança das expectativas individuais.[7]

Por não ser possível obter-se um conceito objetivo e único de justiça, apontaram os juspositivistas que a função do direito "Não seria realmente fazer justiça, mas permitir que o cidadão saiba a que se ater, a saber, de antemão, o que se terá por justo."[8]

Para concluir, temos que o valor da segurança jurídica está muito presente na teoria juspositivista, como um pressuposto de afirmação do direito, ao lado das ciências naturais. Mas será que os fins a que o direito tutela e se propõe a defender, a exemplo da própria justiça são assim alcançados? Tudo seria uma questão se assegurar a certeza para que a justiça fosse uma consequência?

---

[6] GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica constitucional e pluralismo. In: **Hermenêutica e jurisdição constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58.

[7] TASSARA, Andres Ollero. "A crise do positivos jurídico: paradoxos teóricos de uma rotina prática". In: Revista dos Tribunais (**Cadernos de direito tributário e finanças públicas**). São Paulo: RT, Ano 01, out.0dez. De 1992, p.08.

[8] Idem, p.10.

A necessidade de certeza e segurança no ordenamento jurídico, fruto das idéias supra expostas, terminou por criar uma ficção jurídica quase absoluta ao redor do instituto da coisa julgada, terminando em lapidar os poucos institutos de sua desconstituição, por exemplo, a ação rescisória e as interpretações restritivas. Daí surgem expressões como "santificação da coisa julgada" e que após passados os dois prazos da ação rescisória, formar-se-ia a "coisa soberanamente julgada" ou 'coisa julgada soberana".

Os paradoxos foram aparecendo com o cair da ampulheta. Assegurar a segurança jurídica a todo custo terminou por conceber um direito sem moral e uma segurança do incerto, comprometendo os próprios fins a que o direito inicialmente se dispôs a tutelar.[9] Erigir a segurança jurídica a um critério de justificação para as eventuais distorções do sistema, definitivamente não é a melhor solução do direito.

Aos poucos, foram desenvolvidas vertentes, correntes, teorias dispondo sobre a efetividade do processo e a noção de processo civil de resultados, dispondo Alexandre Freitas Câmara, *in verbis*:

> O direito processual moderno é um sistema orientado à construção de resultados justos. A ideologia do processualista contemporâneo, conhecida como processo civil de resultados, leva à necessária revisão de diversos conceitos que pareciam firmemente estabelecidos no panteão dos dogmas jurídicos. Isto se dá porque não é aceitável que, em momento histórico como o atual, em que tanto se luta por justiça, possamos abrir mão dela em nome de uma segurança que não dá paz de espírito ao julgador nem tranqüilidade à sociedade. [10]

A preocupação com a justiça das decisões gerou uma mudança paradigmática na teoria do direito, gradualmente, sendo o valor segurança relativizado, deixando de ser um valor absoluto. Consequentemente, seu expoente, a coisa julgada, passou a ceder espaço a outros valores como a efetividade e mormente a justiça.

A partir desta mudança paradigmática entre segurança e justiça, a teoria da coisa julgada passa por uma mudança, tendo os processualistas e constitucionalistas apontado essa revisão/reformulação como fundamento à "doutrina da relativização da

---

[9] Idem, p.10-11.

[10] FREITAS CÂMARA, Alexandre. Relativização da coisa julgada material. In: **Revista Gênesis de Direito do Trabalho.** Curitiba: Gênesis, N. 133, janeiro de 2004, p.21.

coisa julgada". A segurança jurídica não fica proscrita. Mas passa a ser admitida sua relativização perante outro valor - justiça - quando diante de certas situações.

Ora, o positivismo trouxe um excesso de apego à segurança jurídica, tratando alguns outros valores como mero sentimentalismo. Terminou por fazer o direito se afastar do "Norte da Justiça". Destarte, a idéia de segurança jurídica terminou também compondo por muito tempo a conceituação do que vem a ser propriamente justiça. Conceituação essa que novamente, com as idéias pós-positivistas, sofre considerável reformulação.

O formalismo está sendo gradativamente diminuído e os princípios então voltaram a ter uma importante função no ordenamento vigente. Destaquem-se as contribuições doutrinárias de importantes doutrinadores como Alexy e Dworkin, que com a teoria dos princípios, estes ganharam normatividade, compondo a estrutura, de forma bastante relevante, do nosso complexo sistema jurídico.

1.2 A coisa julgada material de natureza cível

As relações processuais têm início a partir do oferecimento de uma peça de exórdio, seja em qualquer ramo dos mais variados campos do ordenamento jurídico, fragmentado apenas por uma questão didática. Após, dá-se obediência ao devido processo legal, com os pertinentes atos inerentes ao procedimento em que fora adotado, culminando na apreciação dos pedidos da situação jurídica com um exame e consequente decisão do Poder Judiciário.

Decorrente da natureza do homem, há a possibilidade de erro dos julgadores ou a irresignação ao julgado, posto contrário a seus interesses. E então as decisões são impugnadas, questionadas pelas inúmeras e mais diversas formas de recursos e pedidos. Entretanto, a discussão não se tornará zetética ou irrestrita, *ad infinitum*. Com o esgotamento das vias recursais, do questionamento da decisão vergasta ou simplesmente de sua aceitação, o limite torna-se imperioso à garantia da estabilidade daquilo que fora objeto de apreciação pelo Príncipe.

Com o encerramento do debate das decisões judiciais pelas vias úteis e necessárias, torna-se o julgado imutável e indiscutível. Eis o surgimento da coisa

julgada.

A coisa julgada é o instituto jurídico-constitucional-processual delineado com o escopo de atribuir às decisões judiciais a necessária estabilidade e imutabilidade do conteúdo decidido. Neste norte, esgotados ou não todos os meios de pôr sob ênfase a decisão questionada, diz-se que houve o trânsito em julgado do *decisum*, enrijecendo-se de imutabilidade e conferindo estabilidade à relação processual. Junto ao ato jurídico perfeito e o direito adquirido, a *res judicata* integra a conceituação do conteúdo axiológico do Princípio da Segurança Jurídica.

Cita André Luiz Santa Cruz Ramos que o estudo da revisão da doutrina da coisa julgada foi proposto por uma assertiva de Chiovenda, há décadas, ao dispor que "assistimos à lenta e progressiva transformação no modo de entender a eficácia, inerente à sentença do juiz, que designamos sob o nome de autoridade da coisa julgada".

Foi o estopim para que, Enrico Tullio Liebman, em 1945, publicasse sua clássica obra "eficácia e autoridade da sentença", aduzindo ser o momento de dar "outro passo avante" no estudo da coisa julgada, quedando-se tal obra como leitura imperiosa aos que se admiram com o estudo da coisa julgada. [11]

Os estudos até então de Chiovenda atribuíam à coisa julgada um efeito próprio e específico, portanto, autônomo da sentença, de influência clássica romanística, tendo Liebman burilado tal enunciação a ampliando, caracterizando-a como uma qualidade, verdadeira autoridade especial de que se revestem os seus efeitos, tornando-os imutáveis, em benefício da estabilidade da tutela jurisdicional. [12]Tal distinção entre efeitos e autoridade da coisa julgada é primordial à compreensão temática, a exemplo dos limites subjetivos da coisa julgada.

Foi mais além. O insigne douto italiano fez a constatação de que nem sempre uma decisão judicial é dotada de eficácia meramente declaratória, mas também poderia se revestir de eficácia constitutiva ou condenatória (destarte para o instante temporal da classificação tripartite. Hoje, tal classificação já se faz pentapartite).

Em seu ensaio clássico sobre o tema, Liebman critica a tese concebida pela

[11] André Luiz S. C. Ramos, op.cit. p. 22.

[12] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença.** Tradução de Alfredo Buxais e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 33 a 60.

> doutrina germânica que identificava a coisa julgada com o próprio efeito declaratório da sentença. De acordo com esse entendimento, a autoridade de estabilidade do julgado seria a própria declaração, com força obrigatória e indiscutível, presente em todas as sentenças cognitivas. Daí que o efeito constitutivo estaria alheio à coisa julgada, tal como o estaria também a condenação, considerada em si mesma. Nas sentenças com essas eficácias - ainda conforme a teoria criticada - a coisa julgada restringir-se-ia à declaração também presente e que lhes serve de pressuposto lógico. [13]

De forma transcendental, Liebman além de apontar a possibilidade de produção dos efeitos das sentenças a partir da classificação tripartite, preocupou-se em deixar límpido e transparente que tais efeitos podem ser produzidos independentes do trânsito em julgado. Eis o brilhantismo, pois sedimentou o caminho para afirmar que a coisa julgada é algo que por diversas vezes é um *plus* aos efeitos da decisão, aumentando-lhes a estabilidade e conferindo perenidade.

Neste sentido, a produção dos efeitos de uma sentença antes do trânsito em julgado é plenamente possível, uma vez que com o conseqüente trânsito, os efeitos produzidos não serão alterados. Temos então a coisa julgada como definidora de uma situação jurídica, tornando a decisão imutável e perene.

Para a devida compreensão, análise e contextualização do estudo de qualquer instituto jurídico, faz-se mister apontar os dispositivos constitucionais e legais alusivos à temática em procênio.

A Carta Excelsa em vigência não trouxe qualquer conceituação sobre o instituto, limitando-se a inserir a coisa julgada no rol dos “direitos e garantias individuais” no art. 5º, inciso XXXVI, o que, por força do disposto no art. 60, §4º, elevou-a à qualidade de cláusula pétrea do ordenamento jurídico.

Neste norte, a *mens constitutionis* pronunciou-se no sentido de que a decisão final dada à lide, ao transitar em julgado ostentando a coisa julgada impede a rediscussão, alteração e o desrespeito, quer pelas partes, Ministério Público ou o próprio Estado.

Da inferência de tal sentido, qualquer ato postulatório ou decisão em sentido que venha a modificar o que em tese deve tornar-se intangível, será maculado do maior dos vícios, o de inconstitucionalidade.

---

[13] TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão.** São Paulo: RT, 2005, p.33.

Entretanto, mesmo constando de texto expresso do constitucionalismo pátrio, coube ao legislador infraconstitucional traçar o perfil dogmático do instituto em estudo. Assim, é possível que a *mens legislatoris* faça um juízo de adequação da coisa julgada, valendo-se do princípio geral de que nenhum direito é absoluto, atribuindo especificidades a certas decisões, ou pressupostos e requisitos mais ou menos rigorosos. Poderíamos citar a possibilidade de revisão da coisa julgada a qualquer tempo em benefício do condenado, ou a harmonização da possibilidade de se rescindir a coisa julgada obedecidos os requisitos da ação rescisória.

Destarte, apesar do legislador ter sido imbuído da tarefa de delinear o instituto, não será constitucional qualquer sentido que imponha a proscrição total da coisa julgada.

A inserção da coisa julgada no rol dos direitos e garantias fundamentais expressos na Carta Excelsa subsume-se perfeitamente ao que Norberto Bobbio denominou de "normas de estrutura ou de competência, uma vez que se dirige ao órgão responsável para a feitura das leis, delimitando sua competência, ao legislar."[14]

Quanto à disciplina legal, a coisa julgada veio disciplinada e conceituada no ordenamento infraconstitucional em dois diplomas. O primeiro deles está no art. 6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei No 4657/42), dispondo que "chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso". O segundo conceito legal do instituto da coisa julgada está no art. 467 do Código de Processo Civil, dispondo, *in verbis* ser "a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

O conceito trazido pela Lei de Introdução ao Código Civil é passível de diversas críticas. Da leitura do texto legal, pode-se chegar à conclusão errônea de que toda decisão seria acobertada pelo manto da coisa julgada, o que é uma falácia. O referido conceito é útil apenas para de forma ampla destacar o caráter preclusivo da faculdade da recorribilidade da coisa julgada.

Já a terminologia expressa no Código de Processo Civil brasileiro deixou também imprecisões, pois ao tentar estabelecer uma conceituação legal, passou a

---

[14] BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 1. Reimp. Brasília: Polis e Editora Universidade de Brasília, 1990.

intenção de que a coisa julgada se forma quando contra qualquer *sentença* já não houver mais a faculdade recursal por recurso ordinário ou extraordinário. Padece de imprecisão ao não distinguir a coisa julgada material da coisa julgada formal.

Então, para que se proceda ao conhecimento do delineamento da coisa julgada, mister se faz a interpretação sistêmica com outros dispositivos legais. Eduardo Talamini chega a expor o entendimento que o melhor conceito de coisa julgada termina por ser inferido da leitura do art. 485 do Código de Processo Civil, ao expor as hipóteses que ensejam sua desconstituição, por meio da ação rescisória, da "sentença de mérito transitada em julgado".

Para que não pairem dúvidas, as decisões que serão acobertadas pela qualidade da coisa julgada, à luz da teoria de Liebman, baliza do ordenamento pátrio, serão as "sentenças de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial".[15]

No mesmo sentido, dispõe José Frederico Marques, ser "a qualidade dos efeitos da prestação jurisdicional entregue com o julgamento final da *res in judicium deducta*, tornando-os imutáveis entre as partes".[16]

Por fim, à exclusão de qualquer aresta, o conceito de coisa julgada envolve uma decisão judicial de cognição exauriente, que resolva o *meritum cause*, adquirindo após o esgotamento dos meios úteis e necessários, por consequência, a qualidade da imutabilidade e perenidade da lide resolvida.

Para a melhor compreensão de tais imprecisões, deveremos passar ao estudo da distinção entre a coisa julgada material e a coisa julgada formal.

Inicialmente, vale destacar que a rigor, o instituto da coisa julgada é uno em sua essência. Coisa julgada formal e material são enfoques dados ao mesmo instituto, dois pontos de vista do mesmo fenômeno jurídico, pois em ambos, ainda que em distintos graus, poderemos encontrar a imutabilidade ou a perenidade da lide decidida.

Sobre a clássica diferença, Carlos Henrique Bezerra Leite assevera:

> Embora não seja pacífico o entendimento de que a coisa julgada formal não

[15] Talamini, Eduardo, op. cit., p. 30. Nota 13.

[16] MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil.** Vol. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, pp. 319 - 323.

> seria propriamente coisa julgada, mas simples forma de preclusão impeditiva da impugnação e reexame da sentença na mesma relação processual, o certo é que se tornou lugar-comum a distinção entre coisa julgada material e formal.[17]

A coisa julgada formal é o enfoque à sentença dado como ato processual resolutivo do processo de cognição. Relaciona-se à função que esta possui dentro do processo, como o ato que resolve uma das questões dos arts. 267 ou 269, ambos do Código de Processo Civil. Relaciona-se diretamente à idéia de fim da relação processual jurídica instaurada, impondo estabilidade da decisão proferida naquele processo, após o trânsito em julgado.

Nesta senda, a coisa julgada formal tem efeito apenas em relação ao processo em que foi produzida, conferindo imutabilidade ou a vedação à discussão daquela matéria, apenas àquele processo.

Cândido Dinamarco em suas lições explica que a coisa julgada formal seria basicamente a perda da faculdade de recorrer, dada em virtude do decurso do prazo, da prática de ato incompatível com a vontade de irresignar-se recorrendo ou através da própria interposição do recurso, após esgotadas as vias úteis e necessárias.

Notamos então, desta forma, a similitude do instituto da coisa julgada formal com o instituto da preclusão, a faculdade ou poder de agir extinta dentro do processo. A relação é considerável a ponto da doutrina costumar denominar a primeira de “preclusão máxima”. O próprio Chiovenda já se referia à preclusão como coisa julgada formal, tendo diversos doutrinadores, como Nelson Nery Jr. que criticam a expressão coisa julgada formal, alegando tratar-se de preclusão e assim, não ser objeto de garantia do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta da República.

Entretanto, podemos apontar uma diferença entre a preclusão e a coisa julgada formal. Esta tem sido utilizada para as sentenças, enquanto aquela, para os demais atos processuais, como decisões interlocutórias desprovidas do conteúdo dos incisos 267 ou 269 do CPC. Destaque-se, ainda, que pode haver decisão interlocutória com efeito da coisa julgada formal. É que, quando não resolve questão incidente do processo e, passando a decidir matéria reservada precipuamente à sentença, como

[17] BEZERRA, Leite Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho.** São Paulo: Ltr. 2008, p. 646.

incidir nas hipóteses dos dois artigos citados, a decisão interlocutória faz sim coisa julgada formal.

Enquanto a coisa julgada formal diz respeito à segurança intrínseca do processo, serem “endoprocessuais” seus efeitos, a coisa julgada material, a seu turno, relaciona-se à segurança extrínseca processual, indo além do alcance do processo em que se originou, dando a impossibilidade que outra decisão altere o que fora decidido, ainda que em outro processo.

A coisa julgada material gera a imutabilidade do comando da sentença no mesmo ou em processo diverso, oponível aos operadores das esferas judicial, executiva e legislativa, as três vertentes de manifestação dos poderes do Estado. Dito de outra forma, a sentença que resolve a relação jurídica processual instaurada, resolvendo a lide nos termos em que foi proposta, meritoriamente, com o trânsito em julgado, adquire a imutabilidade e a vedação à sua discussão neste ou em qualquer outro processo. É a coisa julgada por excelência, também denominada *res judicata.*

A projeção externa trazida pela coisa julgada material não está presente na coisa julgada formal, conforme vimos. É cabida então a ponderação de que “toda coisa julgada material é também coisa julgada formal”, não sendo a recíproca verdadeira.

Ainda, exsurge outra diferença patente: a relação jurídica acobertada apenas pela coisa julgada formal pode ser objeto de nova ação, que diga respeito às mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir, salvo se for extinta nos termos do art. 267, inciso V, quando houver caso de coisa julgada, perempção ou litispendência, ao passo que processos acobertados pela coisa julgada material, sob hipótese alguma poderão ser objeto de nova ação com as mesmas características da anteriormente prolatada, pois ofenderão o instituto constitucionalmente posto da coisa julgada.

Toda sentença, seja meritória ou não, é apta a criar a coisa julgada formal. Já a sentença meritória, que decide a lide, resolvendo o mérito pela improcedência ou não, nos termos em que foi proposta, além de gerar a coisa julgada formal, gera também a coisa julgada material.

Destaque-se que as decisões interlocutórias que resolvam o *meritum causae* podem ser acobertadas também pelo manto da coisa julgada material como já ressalvado.

No presente trabalho, consigne-se desde já que quando empregarmos o termo “coisa julgada”, fá-lo-emos em seu sentido material.

O regime jurídico da coisa julgada material diz respeito às normas jurídicas que compõem estruturalmente a coisa julgada, fazendo salientar os contornos, características próprias. Como destaca a doutrina de Fredie Didier Jr, eis a delineação do perfil dogmático do instituto.

Divide-se seu estudo basicamente em três frentes: o estudo dos limites e o estudo do modo de produção. Os limites da coisa julgada são analisados sob dois enfoques. O primeiro é o limite subjetivo, aquele que diz respeito a “quem” a sentença torna-se oponível. Os limites objetivos estabelecem quais partes da sentença tornam-se acobertadas pela autoridade da *res judicata.* Já o modo de produção analisa como a coisa julgada se forma. Vejamos cada um detalhadamente.

O art. 472 do Código de Processo civil estabelece que “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Eis a disposição legal do que a doutrina denomina limite subjetivo da coisa julgada, a quem a *res judicata* será oponível.

A *Lex Mater* em seu art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV estabeleceu verdadeiros direitos fundamentais, dispondo sobre a coisa julgada, o devido processo legal e a ampla defesa e o contraditório, que são de observância obrigatória no universo jurídico.

Assim, o dispositivo supra mencionado diz respeito à aplicação de tais preceitos fundamentais. Apenas às partes da relação jurídico-processual serão oponíveis os efeitos da coisa julgada, o que, por consequência, a um estranho à lide, sem exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, não será possível se impor a *res judicata*, seja para beneficiá-lo ou prejudicá-lo.

Liebman ao distinguir “efeitos” e “autoridade” da coisa julgada, terminou possibilitando que seja possível a terceiro haver a extensão dos efeitos da decisão, mas não da coisa julgada. Expunha que a eficácia natural da sentença, assim entendida tal expressão como a potencialidade de produção de efeitos, é ilimitada subjetivamente, alcançando todas as relações, bem como situações jurídicas que estejam relacionadas com o objeto do *decisum*. Já a coisa julgada, ao recair sobre o *conteúdo do decisum*,

torna-se oponível apenas àqueles que tiveram a oportunidade de participar do processo, na condição de partes.

A fim de que não sejam prejudicados pelos efeitos da sentença, já que estes podem alcançar terceiros, uma vez produzindo concretamente prejuízo jurídico, e não meramente fático, dotar-se-ão estes de legitimidade e interesse de agir, podendo pleitear pronunciamento jurisdicional, em sentindo oposto à decisão que os prejudicam, sem que haja a possibilidade de oposição da coisa julgada.

Hodiernamente, a coisa julgada no âmbito dos processos coletivos assume um feição digna de estudo próprio e apaixonante, não sendo expostos os seus contornos por força da diversa temática que a presente obra tem por escopo.

Ainda, a abordagem sobre os limites da coisa julgada ao tema em que ora se propõe seria incompleta se não fizesse menção às decisões proferidas pela Corte Constitucional, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de normas, já que serão conceitos tomados como básicos tanto para a compreensão dos demais capítulos desta obra, bem como ao funcionamento do controle de normas face a Lei Maior.

Tais processos da Corte Excelsa são ditos objetivos, por não possuírem partes no sentido técnico, entretanto, produzem julgados com eficácia *erga omnes*, oponível portanto, a todos, e efeito vinculante, ou seja, observância obrigatória à esfera administrativa e judicial.

Diferente dos limites subjetivos, designar os limites objetivos da coisa julgada consiste em estabelecer qual ou quais trechos da sentença de mérito tornam-se acobertados pelo manto da coisa julgada.

Liebman já enunciara ser questão "das mais controvertidas no direito brasileiro"[18]. Para ele, "só o comando pronunciado pelo juiz se torna imutável, não a atividade lógica do juiz para preparar e justificar a decisão".[19]

A questão teve norma expressa, tendo o art. 468 do Código Buzaid exposto que "a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", ainda, o art. 469 do mesmo diploma legal dispõe, *in*

[18] Enrico Tullio Liebman, op. cit., p. 51 (nota de rodapé "i"). Nota 12.
[19] Idem, p. 51.

verbis, " Não fazem coisa julgada: I- os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo".

Ora, como é cediço, conforme o artigo 458 do Código Buzaid, a sentença possui como partes essenciais o relatório, a fundamentação e a parte dispositiva. Através da leitura dos arts. 468 e 469, torna-se acobertada pela coisa julgada apenas a parte dispositiva da sentença, compreendendo esta, tudo aquilo que realmente foi decidido na lide, possuindo assim, correlação direta com o objeto da relação processual, qual seja, o pedido das partes. Assim, o melhor entendimento é o de que o objeto do processo a ser resolvido na parte dispositiva da sentença é oriundo da pretensão processual.

Não se pode dizer o mesmo do relatório e da fundamentação. Os motivos devem ser compreendidos apenas para que se extraia o verdadeiro alcance da decisão. Tampouco faz coisa julgada a solução das questões na fundamentação, bem como a análise das provas.

Fredier Didier Jr, citando José Carlos Barbosa Moreira, expõe o porquê de tanta polêmica. Para o processualista, a solução de tal controvérsia sempre foi tormentosa na dogmática processual. Doutrina que a atividade legiferante relativa ao art. 287 do CPC-39, inspirou-se no art. 290 do Projeto Italiano, obra de Carnelutti, mas, ao ser traduzido, acabou por gerar um estorvo, trazendo, por consequência, difuldades hermenêuticas e muitos doutrinadores passaram a advogar a idéia de que a norma legal estenderia a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais, compreendidadas como aquelas cuja solução não diga respeito à forma ou possibilidade do pronunciamento sobre a outra questão, mas que possua o mesmo teor substancial de tal pronunciamento.[20]

Neste norte de idéias, temos que a questão prejudicial não faz coisa julgada, ao ser tratada como simples fundamento da demanda, *incidenter tantum*. Eis a regra do inciso III do art. 469 do CPC, que corrigiu a distorção do antigo *Codex* processual. Entretanto, é possível que a questão prejudicial seja acobertada pela coisa julgada. Basta

[20] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** 4.ed. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 417.

que a parte o faça em seus pedidos ("se a parte o requerer"), devendo para tanto o juiz ser competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Ora, é fácil compreender o disposto legal. Uma vez constando do pedido da parte, tornar-se-á excerto a ser abordado na parte dispositiva da sentença, fazendo portanto, coisa julgada. A partir do mesmo raciocínio, a sentença que decide ação declaratória incidental, no curso do processo, termina por formar também coisa julgada.

Quanto ao modo de produção, podemos elencar três diferentes tipos de coisa julgada. A coisa julgada *pro et contra*, a *secundum eventum litis* e a *secundum eventum probationis.*

A primeira delas, a coisa julgada *pro et contra*, é a regra geral do processo civil, foram-se independentemente do resultado do processo, seja de procedência ou improcedência, independente da suficiência das provas.

A coisa julgada *secundum eventum litis* é formada apenas quando a lide for julgada procedente. No caso da resolução da questão ser dada pela improcedência do pedido, não haverá coisa julgada material. Não é bem visto pela doutrina, por caracterizar uma desigualdade entre as partes (o réu assume flagrante desvantagem). Eis o caso da coisa julgada no processo penal, uma vez que a sentença de improcedência poder ser revista a favor do réu.

Por fim, temos ainda a coisa julgada *secundum eventum probationis*, ocorrendo sua formação apenas no caso de esgotamento das provas, tanto pela procedência quanto pela improcedência. Dito de outra forma, a coisa julgada material apenas será constituída se a decisão for proferida com o exaurimento do material probatório. Temos como exemplo deste tipo de coisa julgada as ações coletivas que digam respeito a direitos difusos ou direitos coletivos em sentido estrito (art. 103, I e II, CDC), a ação popular (art. 18 da Lei Federal No. 4717/1965) e o mandado de segurança individual ou coletivo (§6º do art. 6 da nova Lei Federal 12016/2009).

Uma vez formada a coisa julgada, por meio de decisão do órgão judiciário, com a análise do objeto do processo, em cognição exauriente, a *res judicata* irradia efeitos.

O primeiro deles, denominado efeito negativo é a proibição da discussão do

objeto principal decidido em qualquer outra relação processual. Além de evitar julgamentos opostos, tem por função precípua conferir segurança e estabilidade às decisões jurisdicionais. Pode ser argüida como defesa, classicamente se denominando *exceptio rei iudicatae.*

O segundo efeito apontado é o positivo. A questão principal transitada em julgado, mesmo que seja objeto de análise pelo Poder Judiciário de forma incidental, deverá ser respeitada e tomada como pressuposto já fixado. Há portanto, uma vinculação ao novo julgador, caso depare-se com decisão já transitada em julgado. Passa assim, a ser fundamento da segunda demanda.

Outro efeito apontado é a eficácia preclusiva da coisa julgada ou efeito preclusivo.

Dispõe o art. 473 ser "defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusa". Ora, conforme remansosa jurisprudência, a preclusão extingue o direito de praticar certos atos no processo e não se confunde com a coisa julgada, que decorre da sentença.[21] Assim, temos a figura da *preclusão pro judicato.* A coisa julgada gera a preclusão relativa às questões já decididas.

O art. 474 do Código Buzaid dispõe que "Passada em julgada a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."

A *mens legis* acima exposta considera argüidas e rejeitadas o que poderia ter sido formulado ao deferimento ou indeferimento do pedido. Todos os argumentos que poderiam ter sido suscitados, mas não o foram, tornam-se preclusos pela coisa julgada.

Não obstante a claridade do enunciado, sua interpretação tornar-se deveras vezes por demais tormentosa, em sede doutrinária. O buzílis tem início com já na conceituação da matéria: efeito preclusivo da coisa julgada ou *julgamento implícito.*

Ora, julgar implicitamente algo é aparentemente o escopo do acima apontado, mas não olvidemos que nenhuma interpretação pode ir contra os parâmetros constitucionais. Faz-se mister, portanto, uma análise pormenorizada dos ângulo da relação processual.

---

[21] RJTJSP 55/128.

Quanto ao réu, o artigo 302, *caput*, é lhe imputado o ônus da impugnação específica e o princípio da eventualidade, tornando imperiosa o uso de todas as alegações e defesas neste instante. Assim, formada a coisa julgada, serão consideradas então deduzidas e repelidas tanto quanto fosse possível para evitar-se um decisão oposta aos seus interesses.

Eduardo Talamini é objetivo, explicitando que o escopo da regra em exame demonstra o intuito de resguardo da coisa julgada entre as partes nos exatos limites delineados. É vedado às partes utilizar em outra demanda, para obtenção de outro provimento jurisidicional, as alegações e defesas que não form arguidas perante o mesmo pedido e causa de pedir, contra o mesmo adversário. Encontrarão a preclusão como obstáculo e após a formação da coisa julgada, torna-se irrelevante se fora ou não analisado pelo órgão julgador.[22]

Partindo dessa idéia, torna-se mais fácil a observância da norma em estudo para a compreensão das correntes existentes sob a ótica da parte suplicante.

A celeuma se dá em saber que tipo de alegações tornam-se rechaçadas com a formação da coisa julgada. Freddie Didier, citando Tesheiner, expõe claramente a celeuma questionando se " É necessário que se trate de alegações relativa à mesma causa de pedir, na verdade novos argumentos sobre os mesmo fundamentos? Ou haverá julgamento implícito de *causa petendi* não deduzida?" [23]

A corrente Majoritária, com defensores como Carlos Barbosa Moreira[24], Daniel Mitidieri[25] e Sérgio Porto[26], defendem que o efeito preclusivo da *res judicata* atinge apenas argumentos e provas que sirvam de sustentáculo à *causa petendi* deduzida pelo promovente. Partindo desta premissa, de forma exclusiva, não serão atingidos pelo efeito preclusivo, todas as causas de pedir que pudessem ter serventia à fundamentação da pretensão posta sob julgamento. Há entendimento firmado pelo Superior Tribunal de

---

[22] Eduardo Talamini, op. cit. p. 86. Nota 13.

[23] Fredie Didier Jr., op. cit., p. 427. Nota 20.

[24] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro.** Temas de Direito Processual. São Paulo, Saraiva, 1997, p.99 e 103-108.

[25] MITIDIERO, Daniel. **Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva**. Introdução ao Estudo do Processo Civil - primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 220.

[26] PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao código de processo civil.** São Paulo: RT,2000, v.6, p.222 e ss.

Justiça nesse sentido.[27]

A segunda corrente doutrinária defende que verificar-se-ão deduzidas todas as possíveis causas de pedir que pudessem embasar o pedido. Eis o entendimento de notáveis processualistas como Araken de Assis.[28]

A terceira corrente, de viés intermediário, proclama que o art. 474 do *Codex* processual guarnece os fatos jurídicos de natureza idêntica, com a mesma essência, ainda que de causas de pedir distintas. Eis a opinião de José Maria Tesheiner.

Destarte, *data venia as* doutas opinões, o julgamento implícito originado pela coisa julgada deve verificar as disposições da Carta Excelsa. Dispõe esta a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (art.5º, XXXV) e o dever constitucional de fundamentação de todas as decisões (art.93,IX). A aplicação irrestrita do julgamento implícito termina por ferir conceitos básicos da teoria geral do processo, pois a extensão da causa julgada de forma implícita gera a impossibilidade de propositura de ação fundada em nova causa de pedir. Ora, nova causa de pedir é nova ação, não havendo relação com a anterior prolatada, não havendo que se alegar o manto da coisa julgada.

Vale ressaltar que a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança apenas fatos e direitos *atuais*, existentes no lapso temporal da formação da coisa julgada. Assim, fatos e direitos supervenientes não são alcançados pelo efeito preclusivo da *res judicata*, podendo haver o devido manejamento através das ações úteis e necessárias ao caso.

Por fim, vale fazer a relação entre a reciprocidade da coisa julgada na esfera penal e cível.

A sentença condenatória transitada em julgada produz plenos efeitos na esfera cível, neste sentido temos o art. 91, I do Estatuto Repressivo. Já a sentença penal absolutória, quando se der por estar provada a inexistência do fato ou quando se

---

[27] "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CAUSA DE PEDIR DA PRIMEIRA DISTINTA DA CAUSA PETENDI DA SEGUNDA. Pelo disposto nos três incisos do art. 363 do Código Civil o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para propor a ação de investigação da paternidade. O fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação que teve como causa de pedir a afirmação de que ao tempo da sua concepção a sua mãe estava concubinada com o seu pretendido pai, não lhe impede de ajuizar uma segunda demanda, com outra ca*usa peten*di, assim entendida que a sua concepção coincidiu com as relações sexuais mantidas por sua mãe com o seu pretendido pai. São dois fundamentos diferentes, duas causa de pedir distintas e a admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada. Recurso conhecido e provido."(4ªT., Resp n. 112/101/RS, rel. Min. César Ásfor Rocha, j. em 29.06.2000, publicado no DJ de 18.09.2000, p.131)."

comprovar que o réu não concorreu para a conduta apontada como ilícita, haverá produção de efeitos na esfera cível, produzindo também coisa julgada, uma vez que a *causa petendi* será a mesma da ação reparatória.

O *Codex* adjetivo no art. 471 tratou de normatizar a questão da relação jurídica continuativa. Estatuiu ser vedado a todos os pretores decidirem novamente as questões já decididas, com exceção dos casos em que a própria lei permite tal possibilidade e quando houver lide que verse sobre relação jurídica continuativa. Neste caso, sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, poderá a parte pedir revisão do que fora decidido.

Por falta de uma das "condições da ação", não é possível exigir que o Poder Judiciário se pronuncie emitindo decisões sobre situações ainda não consumadas. Entretanto, é plenamente possível que uma sentença partindo de situações presentes, passe a disciplinar situações futuras, bastando que estejam relacionadas. Diante deste caráter de projeção no tempo, geralmente envolvendo prestações periódicas, tendo por objeto obrigações de trato sucessivo, teremos a sentença que disciplina as relações jurídicas continuativas. Como exemplo, temos as relações tributárias, previdenciárias, locatícias, alimentícias e casos do direito de família.

Vimos no tópico anterior que a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança apenas o *thema decidindo* da demanda, o que foi vinculado ao pedido, às partes e à causa de pedir. Não obstaculiza assim, alegações condizentes a outra causa de pedir, relativa à circunstância posterior, superveniente, ainda que diga respeito à mesma parte ou pedido da ação que formou coisa julgada.

Desta forma, enquanto as circunstâncias, sejam fáticas ou jurídicas, permanecerem as mesmas, a imutabilidade de coisa julgada estará sempre presente. Basta compreender que toda sentença proferida será *rebuc sic standibus*, contendo tal cláusula em seu corpo, devendo haver a necessária adaptação ao novel estado de fato ou de direito. Entretanto, sobrevindo modificação destas circunstâncias, teremos uma nova causa de pedir, ensejando nova ação, sem que a primeira coisa julgada possa ser oposta a esta novel ação.

De uma forma bastante distorcida, foi o que tentou regular o art. 471 do

[28] ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações.** 4 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 145-147.

CPC, bem como o art. 15[29] da Lei de Alimentos (Lei 5.478/48).

Urge fazer os devidos esclarecimentos para que não incorramos em afirmações equivocadas existentes em larga doutrina, quando do estudo de tais dispositivos.

As sentenças que tratam de relações continuativas são aptas a produzir coisa julgada material. Diante das mesmas circunstâncias, sob pena de comprometimento do próprio discurso jurídico, do ordenamento jurídico, bem como do princípio da certeza do direito, a sentença acobertada pela coisa julgada torna imutável o decidido. Desta forma, o reexame das decisões proferidas em relações continuativas, quando constatada a modificação superveniente, não são modificáveis por simples ação de revisão. Tal possibilidade afronta a imutabilidade, idéia ínsita à conceituação do instituto da coisa julgada.

Afastamos assim, qualquer interpretação absurda no sentido de a sentença que concede tutelas a relações continuativas não transitam em julgado ou não fazem coisa julgada.

O cerne da questão está em compreender que teremos uma circunstância que autoriza a propositura de nova ação, com novo julgamento, que formará nova coisa julgada, distinta da primeira, que não serão excludentes, mas harmônicas.

O mesmo se diga diante de nova norma, alteração portanto, de direito. Teremos uma nova causa de pedir, oportunizando novo julgamento. Não há desrespeito ao instante temporal em que a primeira coisa julgada formou-se.

Com supedâneo nestas idéias, o disposto no art. 15 da Lei de Alimentos, bem como interpretações que defendam a não existência da coisa julgada em tais ações, são tomadas como verdadeiro absurdo, tanto no sentido inerente à incidência dos efeitos da coisa julgada, bem como no aspecto técnico-jurídico.

Ainda, temos como ponto nodal as “ações de revisão”. Não irão simplesmente modificar a coisa julgada que se forma. Estas são novas ações, que diante de novel situação, permitida pelo ordenamento, ensejam nova decisão, nova coisa julgada, portanto. Basta recordarmos do já aludido caráter *rebuc sic standibus* da

[29] “Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos, não transita em julgado, pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados”.

sentença.

Arrematando boa parte da problemática, o próprio Liebman já havia tecido comentários sobre a temática, *verbis:*

> Todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebuc sic standibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanação da sentença: por exemplo, se o devedor paga a soma devida, perde a condenação todo o valor. Outra coisa não acontece para os casos ora considerados, nos quais tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstâncias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente, o que será uma aplicação, e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada.[30]

A coisa julgada é uma só, não importa se sua procedência é oriunda de direito tributário, previdenciário, família, etc. Assim, tudo que foi dito anteriormente é perfeitamente aplicável. A premissa, inclusive, é a mesma: mantendo-se os fatos da relação jurídica já resolvida, manter-se-á a coisa julgada. Uma vez constatada superveniente circunstância fática ou jurídica, teremos a possibilidade de nova ação, com uma segunda coisa julgada que irá coexistir com a primeira.

A explicação pormenorizada da coisa julgada na esfera tributária termina sendo necessária por força da complexidade das causas, conceitos, bem como as controvérsias nos tribunais de cúpula do ordenamento jurídico. Neste sentido, destaquemos a Súmula 239, predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores“. O sentido é exatamente o exposto acima. Se o tributo sofrer alteração no exercício posterior, a decisão que reconhece a inexistência do dever de contribuir no exercício anterior não terá aplicação, por força dos motivos já aduzidos.

A referida Súmula tem como precedente o AgPet 11.227, de 05/06/1943, onde a Fazenda Pública tinha a pretensão de cobrar tributo de um determinado exercício em sede de execução fiscal. A Colenda Corte disse que “não alcança os efeitos da coisa julgada, em matéria fiscal, o pronunciamento judicial sobre nulidade do lançamento do

[30] Enrico Túlio Liebman, op. cit., p. 27-28. Nota 12.

imposto ou da sua prescrição referente a um determinado exercício, que não obsta o procedimento fiscal nos exercícios subseqüentes" (STF, Sessão Plena, AgPet 11.227, rel. Min. Castro Nunes, DJ 10.02.1945).

À luz de todas estas idéias, temos que declarada a cobrança indevida de determinado tributo, no exercício posterior tal vedação não poderá ser oposta.

A hipótese em comento é bem diversa de quando o contribuinte obtém decisão de declaração de inexistência de débito tributário, expedição de ordem à Fazenda (via mandamental, art. 461, CPC) ou à autoridade fazendária (mandado de segurança), a fim de que se abstenha de cobrar determinado tributo, quer por ilegalidade, existência de imunidade ou isenção, ou ainda, inconstitucionalidade. A coisa julgada nestes casos será projetada para o futuro, de forma perene. É que neste caso a ação não versa sobre impugnação à exigência tributária incidente sobre determinado exercício. Versa, pois, sobre os fundamentos do tributo em si, não havendo o que se falar neste caso na Súmula 239 da Corte Maior. Neste sentido, alegando violação ao art. 471 do CPC, há decisão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial.[31]

1.3 A proporcionalidade como princípio informador da hermenêutica constitucional integrativa

Para o exercício do mister de pacificação social, o Poder Judiciário, por meio de sua atividade criativa, dirime as lides a ele postas, transformando incertezas em segurança, evitando assim, a perpetuação dos problemas no seio social. Tal mister,

---

[31] PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ALCANCE DA SÚMULA 239/STF – COISA JULGADA: VIOLAÇÃO – ART. 471, I DO CPC NÃO CONTRARIADO.1. A Súmula 239/STF, segundo a qual "decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício, não faz coisa julgada em relação aos posteriores", aplica-se tão-somente no plano do direito tributário formal porque são independentes os lançamentos em cada exercício financeiro. Não se aplica, entretanto, se a decisão tratou da relação de direito material, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária. 2. A coisa julgada afastando a cobrança do tributo produz efeitos até que sobrevenha legislação a estabelecer nova relação jurídico-tributária. 3. Hipótese dos autos em que a decisão transitada em julgado afastou a cobrança da contribuição social das Leis 7.689/88 e 7.787/89 por inconstitucionalidade (ofensa aos arts. 146, III, 154, I, 165, § 5º, III, 195, §4º e 6º, todos da CF/88). 4. As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material. 5. Violação ao art. 471, I do CPC que se afasta. 6. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª T., Res 731250, rel. Min Eliana Calmon, DJ 30.04.2007).

conforme já exposto, é obtido por meio da coisa julgada material e, conforme prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Constitutição Federal, foi elevada à situação de direito fundamental.

Partindo desta premissa, temos que uma superveninente alteração da interpretação constitucional pode fazer com que haja colisão entre a nova vontade constitucional e a antiga situação já consolidada, havendo a consequente colisão de diversos outros princípios essenciais ao ordenamento jurídico, também de natureza constitucional, como por exemplo, o princípio da justiça das decisões. Como então proceder? A solução de tal questionamento passa necessariamente pelo estudo do clássico princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade apresenta-se composto por três elementos ou subprincípios. O primeiro deles é a pertinência ou aptidão, onde se é observada a conformidade ou validade do meio para a obtenção do fim proposto. É a vedação ao arbítrio. O segundo elemento ou subprincípio é a necessidade, em que, para a obtenção do fim almejado, hão de ser observados limites, devidamente dosados. Eis a a escolha do meio mais indicado. O terceiro e último elemento é a proporcionalidade em sentido estrito, concebido este como a a relação direta de proporcionalidade entre a finalidade perseguida e a decisão.

É regra clássica, de entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, dizer que o princípio da proporcionalidade é de observância obrigatória em todo e qualquer ato judicial. Para o enfrentamento do conflito entre a coisa julgada e a aparente injustiça consolidada à luz da nova determinação constitucional, deve o intérprete verificar se, por meio da aplicação de tal princípio, surge uma solução justa e ética, que atenda também aos prismas do princípio da proporcionalidade.

Tal aplicação se faz importantíssima para compreendermos a nova hermenêutica constitucional que vem ganhando cada vez mais adeptos, desenvolvida no século XX por juristas alemães como Rudolf Smend, criador da concepção integrativa da Constituição.

A Constituição, para Smend, é concebida como um conjunto de diferentes fatores integrativos, dotados de desiguais graus de legitimidade. Entretanto, cada diferente fator é essencial ao sistema. Neste norte, o ordenamento constitucional termina

por agregar todos estes valores, desde os que influem diretamente na vontade política do Estado, até as repartições de competência, passando a hermenêutica a levar em consideração todos estas diferentes realidades.

O método hermenêutico integrativo termina por representar, quando na interpretação da norma, de forma conjunta e harmônica, o resultado de valores e culturas, espelhando o que vem se denominando “espírito da Constituição”.

Neste pensar, o princípio da proporcionalidade se apresenta como verdadeiro princípio informador da hermenêutica que tem por base a Constituição sob um viés integrativo, na medida em que a interpretação constitucional adotada deve ser aquela que espelhe a realidade da vida, que, após o sopesamento de diversas axiologias presentes em certa cultura, represente o processo unitário a que tal integração pretende buscar, qual seja, o “espírito unitário da Constituição”. Este novo espírito constitucional termina por influenciar diversas teorias, que passaram a admitir, pois, a relativização da coisa julgada com fundamento na inconstitucionalidade e a problemática dos meios de controle de tal possibilidade, temas devidamente tratados nos próximos capítulos.

2 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL DE NATUREZA CÍVEL

2.1 Notas introdutórias sobre a relativização da coisa julgada fundada na inconstitucionalidade

Passadas as premissas do princípio constitucional da segurança jurídica e as características que delineiam o instituto da coisa julgada, no capítulo passado, adentraremos na temática propriamente dita da relativização da coisa julgada civil quando esta se torna inconstitucional no presente capítulo.

A doutrina pós-positivista preocupou-se com a justiça das decisões e com a efetividade da tutela jurisdicional invocada, diferente da forma como era abordada no positivismo. Para tanto, a fim de que fosse possível invocar os novos preceitos, a principal preocupação é enfrentar diretamente o instituto dito imutável a qualquer custo do positivismo - a coisa julgada.

Deveria a coisa julgada ser então relativizada ou flexibilizada, daí o nome doutrinário, possibilitando que haja a revisão de sentenças já com o manto da coisa

julgada, mesmo esgotado o prazo da ação rescisória.

A tese não é unânime, bem como os seus defensores também não possuem argumentos unívocos. Para outros, sequer há novidade teórica. Inúmeros artigos e livros são publicados, as idéias são diversas, as sugestões de formas de controle das decisões também são diversas. Destacaremos as obras e idéias tendo como prioridade a originalidade e autoridade do jurista.

Cândido Rangel Dinamarco, José Augusto Delgado, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, sob a coordenação de Carlos Valder do Nascimento[32], elaboraram uma das primeiras obras que abordou especificamente a temática da relativização da coisa julgada. A partir desta obra, a discussão da "relativização" da coisa julgada tornou-se amplamente conhecida, tendo início as críticas e inúmeros artigos.

Os argumentos que foram mais rebatidos e destacados foram os de Cândido Rangel Dinamarco e os de Humberto Theodoro Júnior.

Ainda, merece destaque a defesa da tese por autores renomados como Alexandre Freitas Câmara[33], Tereza Arruda Alvim Wambier[34] e José Miguel Garcia Medina, Franscisco Barros Dias[35], entre outros.

Autores como Barbosa Moreira e Luiz Guilherme Marinoni são fortes opositores, com argumentos fortes e consistentes. Nelson Nery Junior é um dos grandes doutos que também se opõe à doutrina da relativização.

A proposta de relativização da coisa julgada é fundada primordialmente no manejo da ação rescisória após o prazo decadencial geral de 2 (dois) anos. Entretanto, cada vez mais a doutrina vem criando mecanismos indiretos para que a coisa julgada não seja executada, como por exemplo, o manejo de embargos na fase executiva, ou ainda tentativas da utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ou ação declaratória. As vertentes são inúmeras e são analisadas principais no

---

[32] NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord). **Coisa julgada inconstitucional.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

[33] FREITAS CÂMARA, Alexandre. Relativização da coisa julgada material. In: **Revista Gênesis de Direito do Trabalho.** Curitiba: Gênesis, N. 133, janeiro de 2004.

[34] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada.** São Paulo: RT, 2003.

[35] DIAS, Francisco Barros. Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional. In: **Revista dos**

Capítulo III da presente obra.

Os opositores da teoria da relativização da coisa julgada criticam a própria terminologia, defendendo que a nomenclatura "relativização" é um mero eufemismo, já que na verdade o que se busca ou comumente se pleiteia é a desconsideração da coisa julgada, uma vez inseridas dentro das hipóteses de desconsideração.

A utilização desta proposta é resumida por Nelson Nery Junior, quando aponta os casos em que a coisa julgada é relativizada:

> Alegando que a coisa julgada tem regulamento em lei ordinária e que a sentença não pode ser inconstitucional e deve ser justa, verifica-se certa tendência de setores da doutrina e da jurisprudência de desconsiderar essa mesma coisa julgada, sob dois argumentos básicos: a) coisa julgada injusta: se a sentença tiver sido justa, faria coisa julgada; se tiver sido injusta, não terá feito coisa julgada; b) coisa julgada inconstitucional: se a coisa julgada for inconstitucional, não poderá prevalecer.[36]

O objeto de estudo do presente trabalho cinge-se à segunda hipótese: a coisa julgada inconstitucional. Temos então que o estudo da coisa julgada inconstitucional só se torna possível a partir da aceitação da teoria da relativização da coisa julgada.

Iniciaremos o estudo da compreensão da coisa julgada inconstitucional analisando sua terminologia. *O nomen juris* atribuído à difundida idéia da "coisa julgada inconstitucional", assim como a própria discussão da coisa julgada, que não é unânime, também é alvo de crítica por grande parte da doutrina.

Barbosa Moreira[37], que também criticou a terminologia "relativização" da coisa julgada, expõe que "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 outros), é que se poderá descobrir contrariedade a alguma norma constitucional."

Eduardo Talamini teceu seus comentários afirmando que "A coisa julgada é apenas a qualidade de imutabilidade que recai sobre o comando contido na sentença. Não se confunde com o próprio conteúdo da sentença, com seus fundamentos ou sequer

---

Tribunais. São Paulo: RT, Ano 87,vol. 758, dez. de 1998, pp. 34-42.

[36] NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6a ed. São Paulo: RT, 2004, p. 505.

[37] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada

com seu *decisum*. Portanto, quando se alude a "coisa julgada inconstitucional", tem-se em vista uma "inconstitucionalidade" que reside na própria sentença: está pressuposta ou situada no *decisum*, ou dele é um reflexo - e a coisa julgada só faz perpetuar esse comando. A rigor, trata-se de "sentença inconstitucional" revestida de coisa julgada."[38]

Pela defesa da terminologia "coisa julgada inconstitucional", aduzem seus guardiões que é comum o uso, na linguagem, da utilização do continente pelo conteúdo. É o que acontece com a referida terminologia. Quando se fala em coisa julgada em dissonância aos cânones constitucionais corresponde a afirmar que uma sentença com trânsito em julgado praticou uma ofensa ao texto constitucional.

André Luiz Santa Cruz Ramos afirma ser "atécnica" a expressão "coisa julgada inconstitucional" já que a coisa julgada na verdade, é uma qualidade atribuída à sentença, conforme já exposto no pensar de Chiovenda.

Pondo fim à questão, de forma sistemática, Eduardo Talamini expõe que a menção à "coisa julgada inconstitucional" ao invés de "sentença inconstitucional" é cabida, já que é a própria coisa julgada o elemento proibitivo da cassação ou revisão da decisão, ressaltando assim os limites objetivos e subjetivos, em que não há permissão de nova apreciação do que fora anteriormente decidido para aqueles sujeitos processuais. Afirma ainda que a terminologia classicamente adotada possui duas utilidades. A primeira utilidade é que a expressão "coisa julgada inconstitucional" traz o questionamento de até quando deve este efeito específico conferir imunidade ao julgado, estando este incompatível com o ordenamento constitucional. A segunda utilidade é conferida no sentido de que a discussão da quebra da coisa julgada só faz sentido se balizada por preceitos constitucionais.

Como já salientado, a teoria da coisa julgada inconstitucional surge como uma especificidade da doutrina da relativização da coisa julgada. Trata-se de um novo viés que o ordenamento jurídico vem sofrendo. Eis o fruto do eterno conflito "Segurança Jurídica *versus* Justiça", onde finalmente a justiça das decisões passou a imperar, ser relevada e considerada com a devida atenção.

A teoria da coisa julgada inconstitucional traz em seu âmago, como um

---

material. In: **Revista Forense.** Rio de Janeiro: Forense, volume 377. p. 44.

[38] Eduardo Talamini, op. cit. p. 404. Nota 13.

diferencial em relação à teoria da injustiça das decisões, um premissa lógica, óbvia e necessária: o respeito à Constituição.

Ora, o modelo jurídico de Hans Kelsen explicou e estruturou o ordenamento jurídico como hoje o temos concebido. Seu modelo expôs a Constituição como norma Hipotética Fundamental. Situou-a no topo da pirâmide normativa e esta passou a ser o fundamento de validade para todo o complexo normativo, desde atos administrativos às espécies normativas propriamente ditas, enfim, todas as atividades que se desenvolvem sob a égide de tal Constituição devem observá-la, bem como respeitar todos os seus preceitos.

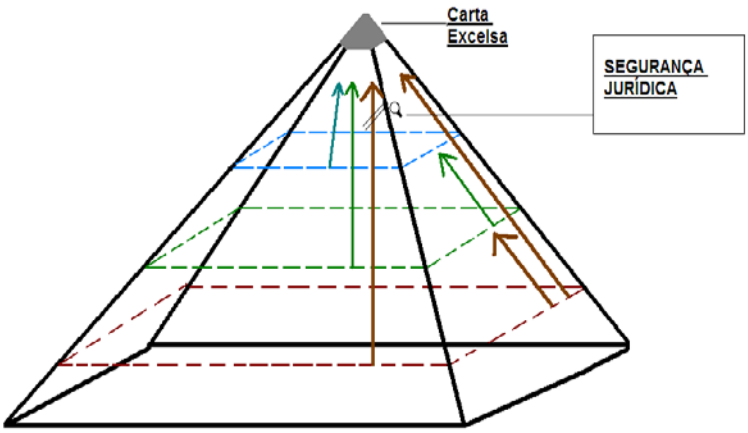

Figura 1 (autor). Representação do modelo traçado por Hans Kelsen.

Se fizermos uma secção transversal em cada “linha” que representa o fundamento de validade da teoria de Kelsen, no período positivista, encontraremos compondo sua estrutura o valor “Segurança Jurídica”.

Com as idéias pós-positivistas, já compreendemos que o mesmo ordenamento kelseniano passa a sopesar o valor segurança jurídica em detrimento da justeza dos atos e das decisões. Assim, a teoria da coisa julgada constitucional se faz imersa neste novo contexto. O novo modelo, esquematicamente disposto, apresenta a seguinte estrutura:

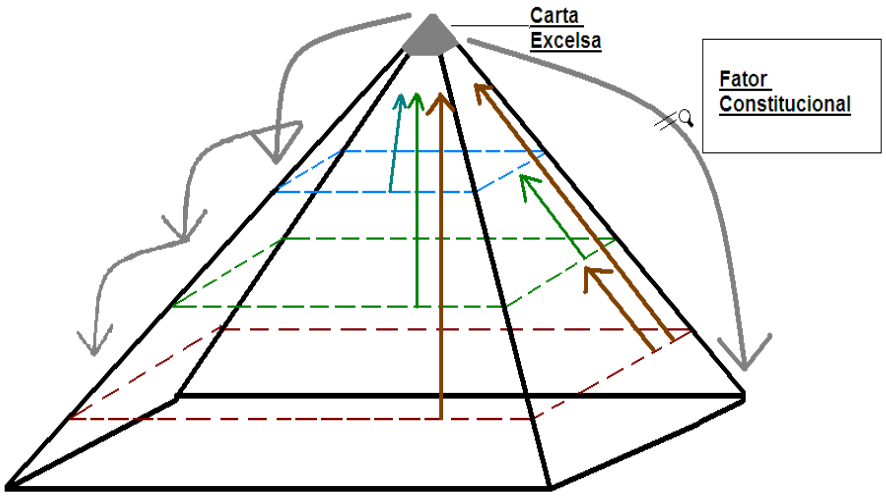

Figura 2 (autor). O novel ordenamento jurídico, possuindo a Carta Excelsa uma posição ativa.

A Constituição possui uma posição de destaque na realidade hodierna constitucional. Passou a ser ponto de saída e de chegada de todo e qualquer ato existente no sistema jurídico. O ato ao ser criado e buscar validade na Lei Suprema (seta interna), possui uma resposta gerada pela própria Constituição (seta externa). Se o ato for compatível, o ciclo é perfeito e o ato, portanto, considerado válido.

Essa resposta da confirmação da validade do ato é o "fator constitucional". Tal resposta espelha a vontade constitucional. Atualmente não basta que o ato seja praticado sob as premissas da segurança jurídica, mas que também seja analisado o aspecto da justeza. Apenas após passado este devido sopesamento, é que o ato será válido para o sistema jurídico. A coisa julgada inconstitucional surge como uma resposta quando o Judiciário profere uma decisão que se acoberta pela coisa julgada, mantendo vícios de inconstitucionalidade, não respeitando a *mens constitutionis*, merecendo sua devida desconstituição.

A nova secção transversal traçada nas linhas de resposta que partem da Constituição ao ato questionado revelam o fator constitucional, constituído

"morfologicamente" pelo sopesamento dos valores "justiça x segurança jurídica".

Já compreendemos, portanto, a razão da coisa julgada inconstitucional, bem como seu papel salutar no ordenamento jurídico hodierno. Assim, diante da infringência do disposto na Norma Maior, impende o controle da decisão maculada do vício de inconstitucionalidade. O controle da Coisa Julgada Inconstitucional é objeto de estudo do Capítulo III.

2.2 O princípio da constitucionalidade como corolário da coisa julgada inconstitucional

No ordenamento jurídico pátrio brasileiro, desde a promulgação da Carta Cidadã, o primado constitucional vem cada vez mais ganhando importância. A Constituição Federal deixou de ser um mero documento informador para realmente instituir e fazer valer os direitos e garantias fundamentas assegurados em seu corpo.

Por ser fundamento de validade de todo o sistema, a idéia de que a Constituição deve ser juridicamente garantida está intrinsecamente relacionada ao enrijecimento do sistema de controle de atos que com ela forem incompatíveis. Eis o entendimento pacífico de que não basta que a Constituição outorgue garantias; tem, por seu turno, que ser garantida.[39]

Com seu escopo de proteção, dada sua grande importância para todo o sistema jurídico, o princípio da constitucionalidade exige que para a validade de todos os atos dentro do sistema regido por certa Constituição, os atos sejam exarados todos em conformidade com seus preceitos. A observância das determinações constitucionais termina por ser um requisito de validade a ser observado em todos os atos jurídicos.

O princípio da constitucionalidade deve informar obrigatoriamente toda a estrutura componente do Estado, gerando impacto nos três poderes. Não apenas a atividade criativa de proferir decisões deve estar em uníssono à Carta Magna, mas também a feitura das normas, a fiscalização de como o ordenamento é aplicado e a execução direta e indireta das espécies normativas.

---

[39] MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade.** Reim., Coimbra Ed., 1996, p.77.

Funciona o princípio da constitucionalidade como verdadeira de garantia à observância da Lei Maior. A sanção a tal preceito importa na invalidade do ato. Rui Medeiros[40] doutrinou afirmando, em defesa de tal princípio, que os atos devem ser praticados por quem for competente constitucionalmente posto, observando a forma e o *iter* constitucional prescrito, sem distanciar em momento algum do conteúdo, princípio ou preceito disposto na Constituição.

Decorrente da validade ou invalidade de um ato, preciosa é a lição de Jorge Miranda, quando afirma que "constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa - a Constituição - e outra coisa - uma norma ou um ato - que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível"[41].

No âmbito do direito administrativo, o princípio da legalidade possui uma força e prestígio relevante, mas conforme percebemos, não basta basear-se o ato em lei, deve a lei também observar os preceitos da Constituição Federal para que o ato seja igualmente válido. O sistema é tão coerente que muniu, neste aspecto, os chefes do executivo da possibilidade de não aplicação de lei que entendam inconstitucionais.

Para que seja concebido como um sistema único e harmonioso, a noção de controle da constitucionalidade das normas e atos é importantíssima ao direito. Assim, podemos afirmar que os atos contrários à *Lex Mater* possuem a cláusula "sob pena de inconstitucionalidade" de forma implícita em todo e qualquer ato realizado no ordenamento jurídico, esteja ou não acobertado pela coisa julgada. Eis a novel visão constitucional, fortemente arraigada na doutrina pós-positivista.

2.3 O reconhecimento da coisa julgada inconstitucional e seus efeitos

A Constituição Federal e as leis que tratam dos meios de controle concentrado não fizeram qualquer menção à operacionalização da decisão de inconstitucionalidade. Doutrinariamente iniciou-se a discussão se tais efeitos seriam

---

[40] MEDEIROS, Rui. **A Decisão de inconstitucionalidade.** Lisboa: Universidade Católica Ed., 1999, p.168.

[41] MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade.** Reim., Coimbra Ed., 1996, p.11.

retroativos, alcançando decisões pretéritas, ou se seriam prospectivos, projetando-se apenas para o futuro.

O perscrutamento questão dos efeitos da coisa julgada inconstitucional diz respeito à verificação de como será aplicada a determinação constitucional e como serão operacionalizadas as consequências da inconstitucionalidade proclamada pela Corte Constitucional. Eis mais um ponto tormentoso e de acirrada fundamentação doutrinária.

É jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal[42] que uma vez silente a decisão que declarou a inconstitucionalidade de atos ou espécies normativas quanto aos efeitos da decisão de inconstitucionalidade (e acresça-se o silêncio também sobre a modulação de efeitos), os efeitos serão *ex tunc*, sendo operados, portanto, desde o início da vigência da lei declarada inconstitucional.

Saliente-se que existe a figura legal da modulação de efeitos, conforme dispõe a remansosa jurisprudência daquela corte, bem como a LADin, onde, por meio do *quorum* de 2/3 dos Ministros, a decisão deixa de aplicar a regra geral, qual seja, *ex tunc*, para ser aplicada de forma prospectiva, para o futuro, *ex nunc*, inclusive em sede de controle difuso, conforme vem sendo aplicada no âmbito dos recursos extraordinários.

O uso da modulação dos efeitos serve para evitar que a declaração de inconstitucionalidade atinja uma série de lides já pacificadas pela coisa julgada. Dito de outra forma, a modulação torna-se um meio eficaz de garantir a estabilidade de diversas sentenças que se consolidaram no tempo, já tendo produzido seus efeitos.

É aí que a doutrina contrária à tese da coisa julgada inconstitucional se afirma. Admitir que o efeito *ex tunc* por si só possa desconstituir a coisa julgada material, seria submeter toda sentença a uma condição negativa, qual seja, a de o Supremo Tribunal Federal não declarar inconstitucional os dispositivos normativos que serviram de espeque àquela decisão.

---

[42] EMENTA: I. Embargos de declaração: pretensão incabível de incidência, no caso, do art. 27 da LADIn. Sobre a aplicação do art. 27 da LADIn - admitida por ora a sua constitucionalidade - não está o Tribunal compelido a manifestar-se em cada caso: se silenciou a respeito, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade, como é regra geral, gera efeitos *ex tunc*, desde a vigência da lei inválida. II. Embargos de declaração: ausência de omissão quanto à L. est. (SC) 3.812/66, que não foi atacada na ação direta nem o poderia ser, porque anterior à Constituição. III. Embargos de declaração: alegações improcedentes de nulidade do julgamento, por inobservância do art. 83 do RISTF. (ADI 2996 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENT VOL-02268-02 PP-00263)

Marinoni expõe que "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. O silencio ou a omissão do Supremo Tribunal Federal certamente não pode ter o significado de fazer a decisão de inconstitucionalidade retroagir sobre todas as decisões já acobertadas pela autoridade da coisa julgada."[43]

Não obstante os argumentos aduzidos pelo famoso jurista, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se de forma diversa, dispondo em sede de reclamação constitucional, de relatoria do Ministro Cezar Peluso: "O Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que concedera liminar em reclamação para suspender os efeitos do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que julgara improcedente ação rescisória. Pretendia-se,neste, a desconstituição de Acórdão do TJSE que, com base na medida cautelar concedida pelo STF na ADIn 1.851/AL (DJ 22.11.2002), suspendendo a eficácia do Convênio ICMS 13/97, garantira, à empresa agravante, o direito de ser compensada do tributo recolhido a maior em regime de substituição tributária. (...) Afastou-se, inicialmente, o argumento da agravante de que a decisão coberta pelo manto da coisa julgada, tendo em conta a jurisprudência da Corte quanto à eficcia *ex tunc*, como regra, da decisão proferida em controle concentrado, a legitimar a ação rescisória de sentença que, mesmo anterior, lhe seja contrária. Ressaltou-se, no ponto, decorrer a rescindibilidade do acórdão conflitante do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e da conseqüente prevalência da orientação fixada pelo STF. Pelos mesmos fundamentos, rejeitou-se a alegação de que não se poderia aplicar o entendimento firmado na mencionada ADIn porque, no momento em que prolatada a decisão favorável à contribuinte, tal entendimento ainda não possuía força cogente e normativa. Da mesma forma, não se acolheu a assertiva de que o acórdão da ação rescisória estaria a tratar da aplicação do direito constitucional no tempo e não da substituição tributária para frente, por se entender que o critério de aplicação interpretação constitucional no tempo seria irrelevante para os efeitos das reclamação" (Rcl 2.600, rel. Min Cezar Peluso, informativo 440).[44]

---

[43] MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 164-165.

[44] Informativo do Supremo Tribunal Federal, extraído de: Luiz Guilherme Marinoni, op. cit. p. 164.

Assim, deve o Tribunal Constitucional tomar a devida cautela quando declarar inconstitucional determinado dispositivo, já que a regra é o efeito *ex tunc*.

A Constituição da República Brasileira, em seu art. 282,3, afirma ao tratar da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, que "ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao argüido".

A doutrina Constitucional portuguesa possui amplos estudos sobre o referido artigo, tendo enorme repercussão em todo mundo. Ademais, o estudo comparado de tal dispositivo legal permite serem extraídas conclusões para nosso ordenamento.

Rui Medeiros aduz "que o sacrifício da intangibilidade do caso julgado só deve ter lugar nos casos extremos em que imperativos de justiça o justifiquem. À partida, uma simples alteração no plano normativo ou hermenêutico não justifica, perante situações de fato invariáveis, o afastamento da decisão transitada em julgado".[45]

Para Canotilho, o art. 282,3 da Constituição portuguesa é uma verdadeira ressalva à intangibilidade da coisa julgada. "Nas hipóteses de casos julgados em matérias de ilícito penal, ilícito disciplinar e ilícito de mera ordenação social, a exceção à ressalva do caso julgado pode justificar-se em nome do tratamento mais favorável aos indivíduos que foram sujeitos a medidas sancionatórias penais, disciplinares ou contra-ordenacionais. A exceção à regra consistiria portanto, no seguinte: a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos retroativos mesmo em relação aos casos julgados se da revisão retroativa das decisões transitadas em julgado resultar um regime mais favorável aos cidadãos condenados por ilícito criminal, ilícito disciplinar ou ilícito contra-ordenacional."[46]

A partir disso, fácil é inferir que o Supremo Tribunal Federal possui maiores poderes que a Corte Constitucional portuguesa. Para esta, a decisão de inconstitucionalidade só poderá retroagir nos casos expressos, ao passo que, para aquela, tal vedação não se faz expressa.

Diante do silêncio constitucional da Constituição da República brasileira,

---

[45] Rui Medeiros, op. cit., p. 547-548. Nota 40.

[46] CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina,

ficou quase pacífico entre opositores e defensores da doutrina da coisa julgada inconstitucional que existe a possibilidade de que a coisa julgada inconstitucional retroaja para atingir situações já consolidadas. A celeuma surge como será declarada tal possibilidade.

Inicialmente, é necessário que o efeito da decisão que declara a inconstitucionalidade seja dotado de caráter *erga omnes*, obtido pela via do controle concentrado, ou por meio do controle difuso em que o Senado Federal suspendeu seus efeitos (art. 52, X da Carta Magna) ou que tenha sido matéria de súmula vinculante.

Os opositores da tese da coisa julgada inconstitucional valem-se do art. 27 da Lei 9.868/99, quando dispõe sobre a modulação de feitos, normatiza que "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 maiores 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."

Para eles, a declaração de inconstitucionalidade só poderá afetar situações já consolidadas quando for expressamente declarado neste sentido, sob condição de todas as sentenças estarem sujeitas ao reexame pelo Supremo Tribunal Federal. Sustentam que a Corte Constitucional brasileira pode sim retroagir seus efeitos, mas se for declarado de forma expressa, por se uma excepcionalidade. Assim se posiciona Marinoni:

Marinoni[47] reconhece a aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, da eficácia *ex tunc* de seus julgados de forma mitigada. Seria possível desde que o fizesse de forma expressa e com a motivação do porquê do alcance da decisão à coisa julgada. Exemplifica com a declaração de inconstitucionalidade de um dado tributo. Com essa decisão, a Fazenda Pública não poderia cobrar o tributo, ainda que o contribuinte não os tenha questionado na esfera administrativa ou judicial. Nos processos já instaurados, as decisões seriam forçosamente favoráveis ao contribuinte, por força da vinculação dos órgãos administrativos e judiciais às decisões do Supremo Tribunal Federal, estando então os contribuintes isentos do pagamento nas ações cabíveis e nas hipóteses de

2002, p.1005.

[47] Marinoni, Luiz Guilherme, op. cit., p. 172. Nota 43.

repetição, receberiam o valor pago de volta.

O problema surge na hipótese em que os contribuintes ajuizaram ações e obtiveram sentenças desfavoráveis, já transitadas em julgada. A possibilidade de proposição de ação rescisória, pelos contribuintes, conforme Marinoni, apenas seria possível se o Supremo, de forma expressa e fundamentada demonstrasse as razões da possibilidade de alteração daquela situação já consolidada pela coisa julgada.

Ato contínuo, expõe o grande processualista que já se faz hora de haver um critério seguro, objetivo e determinado que assegure os casos de retroação das decisões de inconstitucionalidade. Uma baliza para que não fiquem tão discricionários tais casos.

Os defensores da retroação dos efeitos da coisa julgada inconstitucional apresentam fortes argumentos.Inicialmente, o texto legal é claro. A retroatividade não se opera com o pronunciamento expresso, mas sim com o silêncio, conforme a já pacificada jurisprudência da corte constitucional, sendo, portanto, *ex-tunc*. Segundo, o Supremo Tribunal Federal foi incumbido pela própria Constituição de protegê-la, bem como dizer sua vontade, atuando a Corte Suprema como uniformizadora do sistema jurídico. Ora, exatamente esse é o intuito das ações no controle concentrado, o de burilar o ordenamento jurídico, que como sistema, frise-se, deve ser harmônico.

Neste norte, as decisões que declaram a inconstitucionalidade de leis e atos normativos traduzem um aprimoramento do complexo jurídico que é o nosso ordenamento. A vontade da Constituição Federal torna-se harmonizada por esses meios, expurgando os atos inválidos.

Por fim, a argumentação de que o efeito *ex tunc* gera uma possível insegurança, vez que as decisões seriam válidas até declaração em contrário, igualmente não prospera. É clarividente que decisões inconstitucionais devem ser expurgadas do ordenamento jurídico. A insegurança, pelo contrário, perfaz-se em assegurar tal erro na sociedade, já que a vontade constitucional deve sim prevalecer. O suposto “risco” de mudança de jurisprudência é salutar para um ordenamento coerente, no sentido de que os precedentes passarão a influenciar diretamente as decisões, vinculando indiretamente o próprio tribunal. Ademais, o sistema foi seguro o suficiente para se a decisão gerar insegurança ou instabilidade em situações já consolidadas, que se aplique o art. 27 da Lei 9.868/99.

2.4 A uniformização do sentido no Tribunal Constitucional brasileiro: as consequências jurídicas do reconhecimento da coisa julgada inconstitucional de natureza cível no contexto pátrio

A Carta Excelsa de 1988 incumbiu expressamente em seu art. 102, a competência precípua do Supremo Tribunal Federal de guarda da Constituição. Destarte, coube interpretar e preservar o primado constitucional, uniformizando a jurisprudência nacional, por meio de decisões paradigmáticas, escoimadas de alta importância e abrangência em todo o território nacional. No exercer de seu papel constitucional, a Corte Maior desde sua criação foi aos poucos delineando e uniformizando diversos institutos jurídicos

O desempenhar de tal incumbência de ditar a vontade constitucional ocasiona o surgimento de inúmeras controvérsias, afinal, nos processos subjetivos, após a formação da coisa julgada, se houver mudança de interpretação do Supremo Tribunal Federal, as sentenças anteriormente prolatadas em tal sentido estarão dissonantes da interpretação daquela Corte e, consequentemente, da vontade da Constituição Federal.

A partir deste quadro, diversas ações rescisórias foram interpostas com fundamento na inconstitucionalidade da coisa julgada que fora formada. Assim, a Corte Excelsa exaurou a Súmula 343, dispondo que "Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida dos tribunais" e a Súmula 400, com igual fundamentação: "Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra 'a' do art. 101, III, da Constituição Federal".

O entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado nestas duas Súmulas encampou a tese de que no plano constitucional sua decisão será a correta e decisões refratárias são tidas como afrontosas ao sistema jurídico, tendo então a súmula 343 sido afastada quando a matéria for constitucional, sendo de aplicação apenas no plano infraconstitucional, como posto expressamente pelo Ministro Moreira Alves.[48]

O Buzílis da questão se deu quando os estudiosos do direito e os tribunais, em favor da relevância da matéria constitucional, passaram a sustentar uma qualitativa

[48] STF, 1ªT., Ag no AI 305.592-0, rel. Min Moreira Alves, j. 20.02.2001

diferença entre a interpretação controvertida de normas infraconstitucionais e a interpretação passível de divergência de normas constitucionais. A primeira ponderação a ser feita rapidamente é "há uma interpretação correta para a norma constitucional, mas não se tem aceitado mesma teoria para a questão infraconstitucional".

Luiz Guilherme Marinoni traça ferrenhas críticas a este pensar constitucional privilegiado, afirmando que "a teoria da interpretação correta não logrou ser demonstrada a contento pela doutrina, assim como não haveria qualquer razão para se supor que apenas uma dada qualidade de norma - a norma constitucional - poderia exigir uma única interpretação. O ponto tem relevância - a interpretação é sempre uma compreensão e uma reconstrução normativa. Não há qualquer razão para se supor que a interpretação constitucional seja diversa da infraconstitucional no que tange aos seus resultados. A necessidade de coerência impõe essa observação: ou há interpretação "correta" da Constituição e da legislação infraconstitucional - porque, ao fim e ao cabo, tem-se aí única interpretação correta em qualquer desses planos normativos. Sustentar-se a necessidade de interpretação "correta" no plano constitucional e de interpretação "razoável" no plano infraconstitucional constitui evidente *contradictio in terminis*, porque o ato de interpretar é um só no que tange à compreensão de normas jurídicas."[49]

O impacto de tal viés interpretativo já repercutiu nas demais cortes, tendo o Superior Tribunal de Justiça adotado em sua jurisprudência que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal constitui fundamento para a rescisão da coisa julgada, encampando assim a tese da interpretação correta em detrimento da interpretação razoável. Para o Ministro Teori Zavascki, "contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, em termos pragmáticos, que o de violar a Constituição"(STJ, 1ª. Seção, Ediv no Resp 608.122, rel. Min Teori Zavascki, j. 09.05.2007).

Parte da doutrina advoga que o afastamento da coisa julgada cível com fundamento na decisão que declara a vontade maior da Constituição, gerando sentenças inconstitucionais desprestigia o controle difuso realizado por todos os juízes, uma vez que a lide decidida por estes fica *ad eternum* aguardando a ratificação ou retificação pelo Supremo Tribunal Federal.

---

[49] Marinoni, Luiz Guilherme, op. cit., p. 107. Nota 43.

Ora, o modelo constitucional brasileiro do controle jurisdicional de constitucionalidade é do tipo misto, sendo possível o controle pela via difusa, em que todos os juízes investidos de jurisdição realizam a compatibilidade de espécies normativas e a Constituição Federal, quando da análise do caso concreto, bem como é também do tipo concentrado, posto haver o controle concentrado pelo Tribunal Constitucional. A desconstituição dos julgados das instâncias ordinárias, em processos subjetivos gera uma inversão do sistema piramidal do controle da constitucionalidade do ordenamento jurídico, já que a ênfase tornou-se o controle concentrado.

Data venia, as críticas terminam gerando um sofisma constitucional, pernicioso às determinações jurígenas e à própria vontade da Constituição. Inicialmente, é uma tendência constitucional em nosso ordenamento pátrio, a força que vem revestindo cada vez mais o controle concentrado, percebido com o alargamento das hipóteses legais de cabimento de ações ao Supremo Tribunal Federal, do papel do recurso extraordinário, que vem causando cada vez mais a abstrativização do controle difuso. Não podemos esquecer também da ampliação do rol dos legitimados à propositura de ações objetivas, a fim do aprimoramento da ordem jurídica.

Ademais, deparamo-nos com uma situação em que a própria Carta Excelsa foi quem previu: um tribunal constitucional que a defendesse e ditasse sua vontade, interpretando-a. O Supremo Tribunal Federal cada vez mais vem tornando-se uma Corte Constitucional propriamente dita, diferente de Outrora em que era precipuamente um tribunal composto por membros qualificados e aptos a julgar autoridades do alto escalão da Administração Pública.

Ainda, o papel constitucional atribuído ao Supremo Tribunal Federal não se trata diretamente da possibilidade de afirmação da existência de uma interpretação correta, e sim de uma uniformização do pensar constitucional. Assim, as alegações de insegurança não prosperam. Pelo contrário, os benefícios terminam por enrijecer o sistema brasileiro de respeito aos precedentes judiciais, bem como, precipuamente, valorizar a uniformização da interpretação da constituição.

Vale frisar que não há contrariedade alguma à Constituição Federal ou aos demais atos normativos, quanto ao controle difuso dos juízes ordinários. Ora, a eficácia objetiva da coisa julgada não alcança este nível, conforme vislumbramos no Capítulo I.

A relativização da coisa julgada já é uma realidade. Entretanto, ainda colide com resquícios anacrônicos de um positivismo jurídico calcado exclusivamente na segurança jurídica. Ora, hodiernamente já não mais é aceito o afastamento da justiça das decisões em detrimento do dogma intocável da coisa julgada.

3 A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DE DECISÕES JUDICIAIS TRANSITADAS EM JULGADO E O CONTROLE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

3.1 A impetração do mandado de segurança em face de decisões judiciais

O mandado de segurança, regulamentado atualmente pela Lei 12.016/2009 e previsto no inciso LXIX do art. 5º da *Norma Normarum de 1988*, intenta proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. As alíneas *a* e *b* do inciso LXX do mesmo art. 5º referem-se ao mandado de segurança coletivo.

O *writ of mandamus* é uma garantia formal e materialmente constitucional que além de assegurar direito líquido e certo ameaçado ou violado, consubstancia-se como especialização do direito fundamental da proteção judicial efetiva[50], na medida em que é marcado pela característica da sumariedade, menor onerosidade (dispensa honorários advocatícios[51]) e celeridade. De nada adiantaria o extenso rol de direitos personalíssimos, fundamentais e humanos, se não existissem instrumentos para tutelá-los eficazmente.

Também tem merecido relevo o uso do mandado de segurança pelas pessoas jurídicas de direito público, na medida em que estas também podem ser titulares de direitos fundamentais, senão vejamos as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

---

[50] MENDES, G. F; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 632.

[51] Lei 12.016/2009, Art. 25. “Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.”. Em idêntico sentido já se posicionava o Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 512.

> Questão bem mais controversa diz com a atribuição de titularidade às pessoas jurídicas de direito público, visto que, em regra, consideradas destinatárias da vinculação dos direitos fundamentais, na condição de sujeitos passivos da obrigação de tutela e promoção dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em termos gerais, as pessoas jurídicas de direito público têm tido recusada a condição de titulares de direitos fundamentais. Todavia, considerando, especialmente quando se trata de um Estado Democrático de Direito, tal qual consagrado pela nossa Constituição, que o Estado e a Sociedade não são setores isolados da existência sócio-jurídica, sendo precisamente no amplo espaço do público que o indivíduo logra desenvolver livremente sua personalidade, designadamente por meio de sua participação comunitária, viabilizada em especial por meio dos direitos políticos e dos direitos de comunicação e expressão, não há como deixar de reconhecer às pessoas jurídicas de direito público, evidentemente consideradas as peculiaridades do caso, a titularidade de determinados direitos fundamentais.
> Com efeito, a exemplo do que tem sido reconhecido no âmbito do direito comparado, onde o tema tem alcançado certa relevância, também no direito constitucional brasileiro é possível identificar algumas hipóteses atribuindo a titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público, o que se verifica especialmente na esfera dos direitos de cunho processual (como o de ser ouvido em Juízo, o direito à igualdade de armas – este já consagrado no STF – e o direito à ampla defesa), mas também alcança certos direitos de cunho material, como é o caso das Universidades (v. A autonomia universitária assegurada no art. 207 da CF), órgãos de comunicação social (televisão, rádio etc.), corporações profissionais, autarquias e até mesmo fundações que podem, a depender das circunstâncias, serem titulares do direito de propriedade, de posições defensivas em relação a intervenções indevidas na sua esfera de autonomia, liberdades comunicativas, entre outros.[52]

O Supremo Tribunal Federal tem permitido o uso de remédios constitucionais por parte das pessoas jurídicas de direito público, em razão da titularidade dos direitos fundamentais.[53]

O estudado remédio serve muitas vezes para assegurar o equilíbrio do pacto federativo e o respeito à “separação” dos poderes, quando são feridas as prerrogativas

---

[52] Sarlet, Ingo Wolfwang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 312

[53] EMENTA: Mandado de injunção. 2. Alegada omissão legislativa quanto à elaboração da lei complementar a que se refere o § 4o do art. 18 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional no 15/1996. 3. Ilegitimidade ativa do Município impetrante. Inexistência de direito ou prerrogativa constitucional do Município cujo exercício esteja sendo obstaculizado pela ausência da lei complementar federal exigida pelo art. 18, § 4º, da Constituição. 4. Mandado de injunção não conhecido. (MI 725, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2007, DJe-106 DIVULG-20-09-2007 PUBLIC-21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00021 EMENT VOL-02290-01 PP-00001)

constitucionais e funcionais de determinadas instituições.[54]

Após este específico enfoque do mandado de segurança, passemos à compreensão de sua impetração em face de decisões judiciais.

A utilização do *writ of mandamus* para impugnação de decisões judiciais não é matéria recente. Era possível sua impetração ainda na Constituição de 1934, não tendo a Lei 191, de 16 de janeiro de 1936, que disciplinou o dispositivo constitucional, arrolado dentro das hipóteses de admissibilidade ou de vedação, os atos judiciais.

A admissibilidade do mandado de segurança para impugnação de atos judiciais veio pela primeira vez admitida no caso da penhora de rendas no Estado de Minas Gerais, onde então os ministros do Supremo Tribunal Federal conheceram do recurso para desconstituir ato de juiz federal, contra o Estado Mineiro.

Em 1940, após livros e correntes debaterem acerca da temática, foi editado o Decreto-lei 2.035, limitando o uso do mandado de segurança às atividades administrativas dos órgãos judiciais.

As Constituições de 1946, bem como a de 1967 e a Emenda de 1969, dirimiram a controvérsia afirmando "seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

Com a edição da Lei 1.533/51, o inciso II, do art. 5º, afirmou "não caber mandado de segurança na hipótese de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado pela via de correição".

O enunciado n. 267 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão estatuindo que "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

---

[54] Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA ATACAR ATO DO CNMP. DEFESA DAS SUAS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS NÃO CARACTERIZADA. DIREITO INDIVIDUAL DOS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO QUE COMPÕEM O ÓRGÃO ESPECIAL E O CONSELHO SUPERIOR, CUJA DEFESA COMPETE EXCLUSIVAMENTE A ESTES. AGRAVO DESPROVIDO. I – A legitimidade do Ministério Público para interpor mandado de segurança na qualidade de órgão público despersonalizado, deve ser restrito à defesa de sua atuação funcional e de suas atribuições institucionais. Precedentes. II - No caso, trata-se de direito individual dos membros da instituição que participam de órgãos colegiados, que não pode ser defendido pelo Ministério Público, enquanto instituição. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 30717 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 RJTJRS v. 47, n. 283, 2012, p. 48-52)

A Lei 12.016/2008 revogou a Lei. 1.533/51, disciplinando o inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal de 1988, dispondo que "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus ou habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça"

Contudo, o inciso II do art. 5º da atual lei do mandado de segurança possui redação diversa, ao dispor que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de "decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo".

É especioso o entendimento de que diante de um recurso desprovido de efeito suspensivo, seria cabível o mandado de segurança, contudo, Leonardo José Carneiro da Cunha fulmina brilhantemente esta interpretação, ao aduzir que após as alterações legislativas respectivas, é possível o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos pelos relatores, havendo eficiência e suficiência do próprio recurso, sendo indevido o uso do mandado de segurança com tal intento cautelar. Para o inciso II, basta a mera possibilidade de atribuição de efeito suspensivo para que seja obstada a via do mandado de segurança.[55]

Contudo, a referida vedação não é absoluta, sendo possível que haja a impetração do mandado de segurança contra decisão judicial, conforme leciona Leonardo José Carneiro da Cunha:

> À evidência, sendo recorrível o ato judicial, não se admite o mandado de segurança. Caso, todavia, o recurso cabível *não seja suficiente* para solucionar o problema ou *não contenha aptidão* para combater, com *eficiência*, o prejuízo suportado pela parte, admite-se, então, o mandado de segurança contra ato judicial. [56]

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já passou a admitir esta hipótese, noticiado recentemente no informativo n. 507, senão vejamos:

> **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES**

[55] CUNHA, Leonardo Carneiro Da. **A Fazenda Pública em juízo.** São Paulo: Dialética, 2011. 9a. ed, p. 531.
[56] Idem, p. 531-532.

> **EM EXECUÇÃO FISCAL. É cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão que nega provimento a embargos infringentes para manter a extinção da execução fiscal de valor inferior a 50 ORTNs.** O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a sanar ou a evitar ilegalidades que acarretem violação de direito líquido e certo do impetrante. Trata-se de ação submetida a um rito especial, cujo objetivo é proteger o indivíduo contra abusos praticados por autoridades públicas ou por agentes particulares no exercício de atribuições delegadas pelo ente público. Quando a ilegalidade deriva de ato judicial, não se admite o *writ* nos casos em que há recurso passível de impugnar a decisão combatida, a teor do que dispunha o art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951 e a Súm. n. 267/STF. Entretanto, não se deve atribuir caráter absoluto a essa vedação. A interpretação que melhor se coaduna com a finalidade da ação mandamental é a que admite a impetração sempre que não houver recurso útil a evitar ou reparar lesão a direito líquido e certo do impetrante. No caso, contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei n. 6.830/1980, apenas seria possível a interposição de recurso extraordinário, o qual se destina a apreciar violação dos dispositivos da Constituição Federal. Dessa forma, não havendo recurso passível de sanar a ilegalidade, devem ser mitigados os rigores da Súm. n. 267/STF para considerar cabível a ação mandamental. Precedentes citados: RMS 31.380-SP, DJe 16/6/2010; RMS 33.199-SP, DJe 16/3/2011, e RMS 35.136-SP, DJe 14/9/2011). **RMS 31.681-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2012.**

Por sua vez, o inciso III do art. 5º da Lei 12.016/2009 prevê que não se concederá mandado de segurança quando se tratar “de decisão judicial transitada em julgado“. A doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como regra, não admitem o mandado de segurança com a finalidade de desconstituição da coisa julgada. É inclusive o entendimento sumulado daquela Corte desde 1963, dispondo que “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”(Súmula 286 - STF).

As razões de tal entendimento classicamente sumulado são no sentido da proibição ao uso do mandado de segurança como sucedâneo de ação rescisória, ação originariamente delineada a tal fim, bem como restringir as hipóteses de rescindibilidade da coisa julgada.

Os defensores da admissibilidade do *mandamus* à desconstituição da coisa julgada atacam os fundamentos que deram origem à Súmula do Tribunal Excelso. Aduzem que tal entendimento se deu com supedâneo em quatro precedentes, que em síntese, calcaram-se na inalterabilidade da coisa julgada e na previsão de ação rescisória para impugnar a coisa julgada.

O Ministro José Augusto Delgado expõe, em suma, a defesa da relativização

da coisa julgada quando esta se der pela violação da realidade natural das coisas e da ofensa a princípios constitucionais. Para a temática da relativização da coisa julgada, o segundo aspecto é o que serve de fundamento.

Cita ser impugnável pelo mandado de segurança, decisões que autorizassem a prática de tortura, tratamento desumano ou degradante; suspensão de 13º salário ao trabalhador por motivos de crise financeira empresarial; possibilidade de violação de direitos personalíssimos, entre outros absurdos constitucionais.

Aliadas tais ideias às de Humberto Theodoro Júnior, como o caráter infraconstitucional da coisa julgada, o mandado de segurança tornar-se-ia apto a moldar também o instituto da coisa julgada.

Ainda, para tais defensores, a inexistência de norma expressa para o ataque à coisa julgada inconstitucional, não poderia pacificar o entendimento da vedação ao mandado de segurança para tais fim.

A sentença ou acórdão inquinado de inconstitucionalidade aparentemente se subsume aos elementos que ensejam a propositura do remédio constitucional em estudo, disposto no texto constitucional, pelo fato de ser exarado por autoridade pública com a suposta superveniente inconstitucionalidade, já que estará em descompasso com a Lei Maior, assim como direito líquido e certo surgiria da própria declaração de inconstitucionalidade, expondo seus defensores que o mandado de segurança fortalece a força normativa da Constituição, efetivando ainda o direito de acesso à justiça.

Contudo, doutrina e a jurisprudência são unânimes pela possibilidade de impetração de mandado de segurança em face de atos “teratológicos”, ainda que o questionado ato tenha sido acobertado pelo manto da *res judicata*.

Após a compreensão destas duas vedações e suas respectivas ressalvas, passemos à compreensão do uso do mandado de segurança como instrumento de controle da coisa julgada inconstitucional.

3.2 O controle da coisa julgada inconstitucional por meio da impetração de mandado de segurança

Vimos acima que é vedado, inclusive por entendimento sumulado do

Supremo Tribunal Federal, o uso do mandado de segurança para combater decisões imantadas pela coisa julgada. Contudo, há uma pacifica ressalva – a decisão teratológica.

Mas o que vem a ser uma decisão teratológica? O termo é vago, bem como é empregado de forma genérica, sem uma precisão técnico-jurídica, o que há muito já demanda estudo, afinal, a hipótese permitirá a relativização da própria coisa julgada.

No seu sentido comum, popular, o termo é empregado como sinônimo de monstruosidade, absurdo, situação bastante diversa do que deveria ser tida como normal, deformidade.

O Superior Tribunal de Justiça emprega o termo em alguns julgados, relacionando-o com abusividade, casos de danos irreparáveis:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial.
> 2. Caso em que o acórdão impugnado encontra-se em harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual a concessão do benefício da assistência judiciária não impede que sejam aplicadas penalidades de natureza processual à parte pela prática de atos protelatórios, ou ainda por litigância de má-fé, remanescendo a interposição de outro recurso condicionada ao depósito do valor determinado.
> 3. "O art. 3º da Lei n. 1.060/1950 delineou todas as taxas, custas e despesas às quais o beneficiário faz jus à isenção, não se enquadrando no seu rol eventuais multas e honorários advocatícios impostos pela atuação desleal da parte no curso da lide" (REsp 1.259.449/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/9/11).
> 4. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no MS 16503/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por outro flanco, no Supremo Tribunal Federal, há julgados do Ministro Luiz Fux, relacionando situações teratológicas a “flagrantes ilegalidades”:

> Ementa: Execução Penal. Habeas Corpus impetrado contra decisão de Relator de Tribunal Superior que indeferiu pleito cautelar em idêntica sede processual. Súmula 691/STF. Ausência de teratologia ou de flagrante

> ilegalidade. Pena restritiva de direitos. Descumprimento das condições impostas. Reconversão em pena privativa de liberdade. Agravo em execução. Efeito suspensivo. Inviabilidade: Ratio essendi do art. 197 da Lei de Execução Penal. 1. A Súmula 691/STF veda o conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão de Relator, de Tribunal Superior, que indefere liminar em idêntica sede processual. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é possível a flexibilização da referida Súmula ante situações teratológicas ou de flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos. 3. In casu, o paciente responde a quatro execuções penais: uma relativa à pena privativa de liberdade e três concernentes a penas restritivas de direitos, sendo que após o descumprimento de uma das penas alternativas o Juiz da Execução a reconverteu em privativa de liberdade e a reunificou com a de idêntica natureza, seguindo-se a interposição de agravo em execução e a impetração de habeas corpus com o escopo de obter efeito suspensivo no agravo, sem êxito, e a insurgência no STJ. 4. O artigo 197 da Lei de Execução Penal dispõe que "Das decisões proferidas pelo Juiz caberá agravo, sem efeito suspensivo", a indicar que a decisão ora impugnada não é teratológica. 5. A reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, pelo descumprimento das condições impostas na primeira, não traduz antecipação do cumprimento da pena reconvertida, impondo-se a continuidade da execução do título judicial transitado em julgado, que não se desvirtua, emergindo daí a ratio essendi do artigo 197 da Lei n. 7.210/84, ao vedar efeito suspensivo a agravo das decisões em incidentes de execução. 6. Habeas corpus não conhecido, com fundamento na Súmula 691/STF, por inexistir teratologia ou flagrante ilegalidade no ato impugnado. (HC 108316, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 06-08-2012 PUBLIC 07-08-2012)
>
> Ementa: Habeas Corpus impetrado contra decisão de Relator de Tribunal Superior que indeferiu pleito cautelar em idêntica sede processual. Súmula 691/STF. Suspensão de audiência, sobrestamento do processo e trancamento da ação penal. Indeferimento. Ausência de teratologia. Constrangimento ilegal não evidenciado. 1. A Súmula 691/STF veda o conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão de Relator, de Tribunal Superior, que indefere liminar em idêntica sede processual. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é possível a flexibilização da referida Súmula ante situações teratológicas ou de flagrante ilegalidade. 3. In casu, o indeferimento dos pedidos de suspensão de audiência, sobrestamento do processo e trancamento da ação penal não configura teratologia, incidindo, por isso, a Súmula 691 desta Corte. 4. Habeas corpus não conhecido, com fundamento na Súmula 691/STF. (HC 104267, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 17-10-2012 PUBLIC 18-10-2012)

Diante da lacuna nesta conceituação, poder-se-ia cogitar de inúmeras correntes associando a teratologia aos fenômenos da injustiça, do excesso, da flagrante ilegalidade, da abusividade, da irreversibilidade das situações deduzidas, etc. Para o caso em proscênio, nos interessa a relação entre teratologia e a inconstitucionalidade.

Se a flagrante ilegalidade é um caso teratológico, o que dizer da

inconstitucionalidade, ofensa à Lei das Leis? Assim, a declaração de inconstitucionalidade gera, concomitantemente, uma declaração de teratologia. Por outro vértice, sendo o hodierno ordenamento jurídico pós-positivista e neoconstitucionalista, o justo está imbrincado com o conceito de constitucional, assim como a proporcionalidade e a razoabilidade. A violação destes conceitos gera também uma inconstitucionalidade, exsurgindo a situação teratológica por conseguinte.

Também se afigura coerente a equiparação inconstitucionalidade-teratologia, na medida em que os atos inconstitucionais devem ser expurgados, sob pena de criação de um sistema que admite inconstitucionalidades. Frise-se que a inconstitucionalidade recai sob atos que devem se situar fora do ordenamento jurídico, mas também é importante possuir uma visão completa e perceber que a Constituição Federal convive com as inconstitucionalidades e aceita-as apenas a bem da defesa da segurança jurídica, sob criteriosa aplicação do instituto da modulação de efeitos, conforme já discorrido no ponto 2 do presente estudo.

Seria até possível classificar este caráter teratológico como um efeito secundário ou anexo ou colateral ou automático ou satelitário da declaração de inconstitucionalidade.

Nesta senda e em arremate, a decisão teratológica seria aquela que, de forma *ictu oculi*, flagrantemente destoa dos cânones jurídicos e assim, abarcado o fenômeno da teratologia pelos casos de inconstitucionalidade, será possível a impetração de mandado de segurança e por conseguinte, a relativização da coisa julgada nos casos de superveniência de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos utilizados como supedâneo para a decisão questionada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Carta Excelsa, com o cair da areia e a consequente evolução do pensar jurídico, tornou-se o centro do ordenamento, verdadeiro reflexo de como a sociedade desenvolver-se-á, devendo ser obedecida em todos os seus termos. Gradativamente ganhou força e respeito, passando a ser o ponto de partida e de chegada, num verdadeiro ciclo constitucional, de tudo que se desenvolve na sociedade.

A própria Lei Maior atribuiu ao Supremo Tribunal Federal, em seu art. 102, a função de guardá-la, bem como uniformizar sua vontade. As decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, quando dotadas de efeito *erga omnes*, traduzem-se como o "falar constitucional". Admitir a existência de atos contrários à sua vontade, é ferir a sociedade e a Constituição. Mais, é macular Têmis.

Nesta senda, as decisões que deram interpretação diversa da ditada pela citada Corte Constitucional devem a ela se coadunar. A sustentação das anacrônicas idéias de intangibilidade da coisa julgada como pedra de torque da insofismável segurança jurídica, notadamente um ranço positivista, frente às idéias hodiernas do novo olhar constitucional, passou a admitir relativização. A vontade da Constituição passou a prevalecer sobre as decisões já acobertadas pela *res judicata*. Estamos diante de uma nova realidade constitucional.

O princípio da constitucionalidade ganhou nova posição axiológica no ordenamento jurídico, trazendo uma aprimorada roupagem ao modelo Kelseniano. A Carta da República deixou de ser um documento de segurança jurídica, estático no topo do ordenamento e passou a ter um papel ativo, sendo não mais apenas o ponto de partida de todos os atos e decisões sob sua égide, mas também o ponto de chegada. Só assim haverá a devida validação de tais atos e decisões, com a conseguinte perfeita atuação no sistema jurídico.

A questão dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade foi sanada de forma jurisprudencial e por meio do direito comparado, destacando-se a influência do constitucionalismo português, bem como com as normas da lei que disciplinou a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Não obstante as críticas da doutrina contrária à própria

coisa julgada inconstitucional, entendeu-se que diante da omissão nas decisões de inconstitucionalidade, o efeito operar-se-á *ex tunc*, podendo, entretanto, o Tribunal Maior restringir expressamente, por meio de dois terços de seus membros, os efeitos da decisão, para que se opere *ex nunc*, para o futuro, quando presentes imperativos de segurança jurídica.

A obtenção de tal harmonização constitucional, *na práxis*, tem sido obtida por meio dos institutos já existentes, havendo a devida adaptação. As sentenças inconstitucionais não são desconstituídas *ipso iure*, mas apenas por meio do devido meio processual.

As decisões lastreadas em dispositivos que afrontam a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 devem ser expurgadas do ordenamento jurídico, salvo hipóteses flagrantes e desproporcionais de violação à segurança jurídica. Referidas decisões são existentes, contudo, afrontosas à supremacia da constituição e ao princípio da constitucionalidade que deve reger todos os atos inseridos no ordenamento jurídico.

O enunciado 286 do Supremo Tribunal Federal veda a impetração de mandado de segurança em face de decisões já imantadas pela *res judicata*. A doutrina acompanha este entendimento, contudo, a mesma doutrina e jurisprudência admite o uso do *writ of mandamus* nos casos teratológicos. Eis a única via de impetração de mandado de segurança em face de tais decisões, mas o termo “decisão teratológica“ não tem sido objeto de debruçamento pelos estudiosos do direito. Após análise do “direito jurisprudencial” ou “direito judiciário”, afirmo que a decisão teratológica seria aquela que, de forma *ictu oculi*, flagrantemente destoa dos cânones jurídicos

Equiparando a inconstitucionalidade aos casos de teratologia, é perfeitamente cabível o mandado de segurança como instrumento de relativização da coisa julgada nos casos de superveniência de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos utilizados como supedâneo para a decisão questionada.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo.** São Paulo: RT, 2001.

_____ . **Cumulação de ações**. 4 ed. São Paulo: RT,2002.

_____ . **Eficácia da coisa julgada inconstitucional.** In: Revista Jurídica. Porto Alegre, ano 50, edição 301, novembro de 2002.

BARROS, Evandro Silva. Coisa julgada inconstitucional e limitação temporal para a propositura da ação rescisória**.** In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, ano 12, n. 47, abr.-jun. de 2004.

BARROS, Janete Ricken Lopes de. **A jurisdição constitucional como agente democratizador da Justiça .** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2116, 17 abr. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12646>. Acesso em: 07 jul. 2009.

Barroso, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sitemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 3. ed. . São Paulo: Saraiva, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **As modernas formas de interpretação constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=89>. Acesso em: 07 jul. 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 1. Reimp. Brasília: Polis e Editora Universidade de Brasília, 1990.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 2002.

_____, J. J. GOMES. **Direito constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAMINHA, Marcus Vinícius. **Coisa julgada inconstitucional: divagações**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 280, 13 abr. 2004. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5088>. Acesso em: 23 nov. 2009.

CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. **A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC** . Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>. Acesso em: 07 jul. 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro Da. **A Fazenda Pública em juízo.** São Paulo: Dialética, 2011. 9ª. ed.

DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: **Fórum Administrativo (Direito Público)**. Belo Horizonte: Revista Fórum, Ano 2, N. 115, maio de 2002.

DIAS, Francisco Barros. **"Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional"**. In. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, Ano 87,vol. 758, dez. de 1998.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** Bahia: Juspodivm,2009. 4ª.ed. Vol. 2.

_____, Fredie. **Curso de direito processual civil.** Bahia: Juspodivm,2009. 7ª.ed. Vol. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nulidades do processo e da sentença.** 4.ed. São Paulo: RT, 1998.

_____, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, No 109, jan.- mar. 2003.

FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. de. A **coisa julgada inconstitucional e seu controle por meio de ADPF** . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 648, 17 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6590>. Acesso em: 24 dez. 2009.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. **"Relativização da coisa julgada material".** In: **Revista Gênesis de Direito do Trabalho**. Curitiba: Gênesis, N. 133, janeiro de 2004.

GALUPPO, Marcelo Campos. "Hermenêutica constitucional e pluralismo". In: **Hermenêutica e jurisdição constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58. Internacional. São Paulo: RT, ano 12, n. 47, abr.-jun. de 2004.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?.** Trad. De Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

Leite, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** São Paulo: Ltr. 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença.** Tradução de Alfredo

Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

_____, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a coisa julgada**. Tradução original: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução posterior a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente: Ada Pellegrini Grinover, Forense. 2ª.edição Rio de Janeiro, 1981.

LINS FILHO, Bartolomeu Bastos Acioli. **Justiça x segurança jurídica: a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 754, 28 jul. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7079>. Acesso em: 07 jul. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme.**Coisa Julgada Inconstitucional. A retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada. A questão da relativização da coisa julgada.** SãoPaulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material).** IN: Revista Jurídica. Porto Alegre, ano 52, No 317, março de 2004.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil.** Vol. IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MEDEIROS, Rui. **A Decisão de inconstitucionalidade.** Lisboa: Universidade Católica Ed., 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1996.

_____, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas** . Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>. Acesso em: 07 jul. 2009.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade.** Reim., Coimbra Ed., 1996.

MITIDIERO, Daniel. **Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva**. Introdução ao Estudo do Processo Civil - primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro.** Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1997.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord). **Coisa julgada inconstitucional.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 10. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

Oliveira Negrão, Clenia Souza. **Relativização da coisa julgada inconstitucional**. Brasília/DF,2007. Disponível em <**http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/19049/Relativiza%c3%a7%c3%a3o_Coisa_Julgada_CleniaSouza.pdf?sequence=1**>. Acesso em 21. Jun.2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Seguridad Jurídica y sistema cautelar**. Disponível em: http://cervantesvirtual.com/portal/DOXA>. Acesso em 23.jun.2009.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT,2000, v.6.

RAMOS, André Luiz S. C. . **Coisa julgada inconstitucional.** Salvador: Jus Podivm, 2007. v. 1. 197 p.

SANDES, Márcia Rabelo. **Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional.** Disponível em: http://www.fesmip.org.br/arquivo/monografia/Mandado.pdf>. Acesso em 21. Jun. 2009.

SANTOS, Fábio Bezerra dos. **A ação civil pública como meio de concretização do direito à saúde na Constituição de 1988**. 2008. 325 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

Sarlet, Ingo Wolfwang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SMEND, Rudolf. “Verfassung und Verfassungsrech” (Munique, 1928), in **Staatsrechtlich Abhandlugen und andere aufsätze**, Berlim, 1955

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão.** São Paulo : RT, 2005

TASSARA, Andres Ollero. A crise do positivismo jurídico: arados teóricos de uma rotina prática. In: Revista dos Tribunais (**Cadernos de direito tributário e finanças públicas**). São Paulo: RT, Ano 01, out.-dez de 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle”. In **NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa julgada inconstitucional.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

_____, Humberto. **“**A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional”. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Ano V, N. 29, mai-jun. de 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada.** São Paulo: RT, 2003.

_____, Tereza Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina. **O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

ZAVASCKI, Teori Albino. **Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1510, 20 ago. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10296>. Acesso em: 25 nov. 2009.