

Revista Científica Di Fatto, ISSN 2966-4527. Edição 2. Ano: 2024.

Submissão em: 15/01/2024

Aprovação em: 25/01/2024

Publicado em: 25/01/2024

Disponível em: <https://revistadifatto.com.br/artigos/concepcoes-sobre-a-coisa-julgada-inconstitucional/>

Concepções sobre a coisa julgada inconstitucional

Angélica Avila Franklin Mendes

Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Resumo

Este artigo examina o conceito de coisa julgada e investiga a possibilidade de flexibilizar a res iudicata em casos em que uma sentença consolidada entre em desacordo com os preceitos constitucionais. O estudo explora diferentes perspectivas doutrinárias, com ênfase na visão de Paulo Otero, que diferencia decisões judiciais inexistentes e inconstitucionais para identificar situações em que a desconstituição de uma coisa julgada possa ser necessária. Otero sugere que, embora o princípio da segurança jurídica seja central, é possível – e em alguns casos imprescindível – contestar e invalidar decisões incompatíveis com a Constituição.

Palavras-Chave: Coisa julgada. Controle de constitucionalidade. Coisa julgada inconstitucional

Abstract

This article examines the concept of res judicata and explores the possibility of mitigating its effects in cases where a finalized judgment conflicts with constitutional principles. The study addresses various doctrinal perspectives, with a particular focus on Paulo Otero's view, which distinguishes between nonexistent and unconstitutional judicial decisions to identify cases where the annulment of res judicata may be necessary. Otero suggests that, although the principle of legal certainty is fundamental, it is possible—and in some cases essential—to challenge and nullify judgments that are inconsistent with the Constitution.

Keywords: Res Judicata. Constitutional Review. Unconstitutional Res Judicata

1. INTRODUÇÃO

O objeto de estudo do presente artigo consiste na análise do instituto da coisa julgada a fim de identificar a possibilidade de mitigação da *res iudicata*, quando a mesma acobertar uma sentença que seja incompatível com os preceitos constitucionais.

Para tanto, faz-se necessário analisar as diferentes concepções adotadas pela doutrina especializada, a fim de verificar a compatibilidade da superação da coisa julgada inconstitucional.

2. CONCEPÇÕES A RESPEITO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

2.1. A concepção de Paulo Otero

O doutrinador português distingue entre decisões judiciais inexistentes e inconstitucionais, distinção essa fundamental para o presente estudo, haja vista que para o mesmo apenas estas serão aptas a formar a coisa julgada inconstitucional. Nesse sentido, afirma Paulo Otero que “Apenas as decisões judiciais com o mínimo de identificabilidade são passíveis de um juízo de inconstitucionalidade” [\[1\]](#), isto é, aquelas decisões proferidas por um juiz, no exercício de suas atribuições e, em conformidade com os requisitos formais e processuais mínimos.

Referido autor aponta três modalidades principais de inconstitucionalidade da coisa julgada, quais sejam: decisão judicial que viola, através de seu conteúdo, direta e imediatamente preceito ou princípio constitucional; decisão judicial que aplica uma norma inconstitucional; e, decisão judicial que não aplica determinada norma sob o pretexto de sua inconstitucionalidade [\[2\]](#).

Diante disso, reconhece o mesmo que embora a inconstitucionalidade dessas decisões, em regra, passe pela aplicação de normas, há casos em que o conteúdo das decisões judiciais ofende direta e imediatamente a Constituição, sem a intermediação de qualquer norma.

Prosseguindo seu raciocínio, Paulo Otero pondera que nada obstante a importância do princípio da segurança jurídica no ordenamento jurídico português há situações em que será possível, senão indispensável, a impugnação e posterior desconstituição do caso julgado em desconformidade com a Constituição.

Nesta senda, sintetiza seu pensamento nos seguintes termos:

“A idéia de defesa da segurança e da certeza da ordem jurídica constituem princípios fundadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como factor autónomo de destruição do caso julgado. No entanto, se o princípio da constitucionalidade determina a insusceptibilidade de qualquer acto normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal facto poderá fundamentar a possibilidade, senão mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a Constituição” [\[3\]](#).

Desta forma, observa-se que para o doutrinador português a imutabilidade da *res iudicata* não é princípio absoluto, havendo casos em que esta, assim como os princípios da certeza e segurança jurídica, deverá ceder ante a importância da ofensa à Constituição verificada no caso.

2.2. A concepção de Cândido Rangel Dinamarco

Para Dinamarco o processo deve desenvolver-se equilibrando adequadamente as exigências de celeridade, o que favorece a certeza das relações jurídicas, e da ponderação, destinada a produção de resultados justos. Diante disso, apresenta que a relação entre referidos valores ocorre nos seguintes termos:

“O processo civil deve ser realizado no menor tempo possível, para definir logo as relações existentes entre os litigantes e assim cumprir sua missão pacificadora; mas em sua realização ele deve também oferecer às partes meios adequados e eficientes para a busca de resultados favoráveis, segundo o direito e a justiça, além de exigir do juiz o integral e empenhado conhecimento dos elementos da causa, sem o que não poderá fazer justiça nem julgará bem. A síntese desse indispensável equilíbrio entre exigências conflitantes é: o processo deve ser realizado e produzir resultados estáveis tão logo quanto possível, sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá” [4].

Nessa perspectiva, ante a necessidade de equilibrar os valores de segurança e justiça, Cândido Dinamarco reconhece a relativização da coisa julgada “como valor inerente à ordem constitucional-processual”, haja vista ser indispensável à harmonização da *res iudicata*, que consagra os valores de certeza e segurança, com outros valores de igual ou maior grandeza que a mesma, por exemplo, a justiça da decisão[5].

Assim, verifica-se que a relativização da coisa julgada ocorre por meio de uma ponderação de valores, momento no qual os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deverão atuar como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material. Ademais, destaca-se que deverá ser observado no momento em que for realizada a mencionada ponderação de valores, o seguinte: a moralidade administrativa; o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária; o zelo pela cidadania e direitos do homem; a fraude e o erro grosseiro; a garantia constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado; a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa; bem como, por fim, o caráter excepcional da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada[6].

No que tange aos remédios constitucionais adequados para impugnar a coisa julgada inconstitucional, Dinamarco, seguindo as lições de Pontes de Miranda, propõe a utilização de três meios, quais sejam, a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e, a alegação *incidenter tantum* em algum outro processo, inclusive, em peças defensivas[7].

2.3. A concepção de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria reconhecem em seus estudos que a segurança, como valor inerente a coisa julgada, bem como a sua intangibilidade são dotados de relatividade, uma vez que no âmbito do direito nenhum princípio, inclusive de ordem constitucional pode ser dotado de caráter absoluto.

Nesta ordem de idéias, afirmam que a coisa julgada será intangível apenas quando estiver em conformidade com a Constituição, caso contrário deverá ser reconhecida a coisa julgada inconstitucional.

De acordo com referidos autores a garantia jurídica de que se vale a Constituição Federal decorre de um princípio que é caro ao Estado de Direito, qual seja, o princípio da constitucionalidade ou da supremacia da Constituição. Princípio este que “é consequência direta da força normativa e vinculativa da Constituição enquanto Lei Fundamental da ordem jurídica e pode ser enunciado a partir do contraposto da inconstitucionalidade (...)” [8].

Afirmam os autores que todos os poderes e órgãos do Estado, em razão desse princípio, estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição, sob pena de, caso os infringjam, ser o ato declarado inconstitucional e, por conseguinte, ser invalidado.

Nessa perspectiva, destacam que a idéia de que a decisão judicial somente poderia ser submetida ao controle de contitucionalidade por meio da utilização de recursos, ou esgotada sua possibilidade, após o trânsito em julgado da decisão, no prazo de dois anos e se presentes uma das hipóteses aptas a ensejar a propositura da ação rescisória, sobretudo no caso do art. 485, V, do CPC (referência ao CPC de 1973) – violar literal disposição de lei – é equivocada. Isto porque, conforme expõem:

“A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada?” [9].

Assim, ressaltam, mais uma vez, o caráter relativo da segurança jurídica, que deverá ceder diante da ponderação com valores mais significativos numa sociedade regida pela ordem constitucional democrática de direito. Pois somente diante da declaração de nulidade dos atos contrários a Constituição, mesmo após a formação da coisa julgada, será realmente assegurada a supremacia da Constituição [10].

Explicitando, ainda mais, seu entendimento, afirmam:

“Sob esse aspecto, inegável é que a coisa julgada contrária à Constituição, ou seja, a coisa julgada inconstitucional, autoriza a relativização do princípio da intangibilidade, como instrumento hábil a garantir a integridade e a Supremacia da Constituição Federal e a própria segurança jurídica. Destarte, não apenas por razões de justiça, mas também de segurança jurídica justifica-se um controle de constitucionalidade da coisa julgada e sua relativização na hipótese em que constatado o vício da constitucionalidade” [11].

Admitindo ser a relativização da coisa julgada possível, ainda que excepcional, apontam os autores os instrumentos suficientes para impugnar a coisa julgada dita inconstitucional.

Inicialmente indicam a utilização da ação rescisória quando observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade estiverem sendo malferidos valores e garantias que igualmente merecem tutela. Ressalvando que, em matéria constitucional tal arguição prescindiria da própria ação rescisória, podendo, nos termos da legislação processual ser veiculada em sede de embargos à execução ou de impugnação ao cumprimento de sentença.

Ressaltando a amplitude em que deve ser alegada, reconhecida e afastada a coisa julgada inconstitucional, Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro manifestam que:

“A decisão judicial transitada em julgado desconforme à Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte, pode ‘a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução’. (...) Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada, o que pode ser dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução” [\[12\]](#).

Por fim, ponderam que tratando-se de nulidade *ipso iure*, nem a *res iudicata* poderá superá-la de modo que não sendo cabíveis a utilização dos embargos à execução e da impugnação ao cumprimento de sentença, em razão da limitação imposta pela Lei n. 11.232/05, da necessidade de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei ou ato normativo sobre o qual a sentença se fundamenta, seja em controle difuso ou concentrado, poderá a parte interessada valer-se da ação declaratória de nulidade ou a querella nullitatis, quando não mais for possível ajuizar ação rescisória, em virtude de ter se esgotado o prazo decadencial que o Código de Processo Civil impõe.

2.4. A concepção de José Augusto Delgado

José Augusto Delgado em seus estudos a respeito da coisa julgada, inicialmente ressalta a necessidade de a sentença observar os princípios constitucionais, sobretudo da legalidade e da moralidade, para ser considerada constitucional. Termos em que aduz o que segue:

“O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente, com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos. A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada” [\[13\]](#).

Reconhecendo a possibilidade de relativização da coisa julgada, pondera o autor que conquanto a segurança jurídica deva ser imposta, a mesma deverá ceder quando princípios de maior hierarquia forem violados pela sentença já acobertada pela autoridade da coisa julgada, devendo prevalecer diante disso o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.

Dessa forma, ressalta que a sentença não pode violar as regras impostas na Constituição, sobrepondo-se a esta, nem mesmo ir de encontro “aos caminhos da natureza”, sendo mantida a decisão que determina, por exemplo, que alguém se seja filho de outrem, quando a ciência, por meio do exame de DNA, demonstra de forma indubitosa que não há vínculo de paternidade/filiação entre ambos.

Após expor uma amplíssima lista exemplificativa de casos em que a sentença prolatada caracteriza-se como injusta, ofensiva aos princípios da moralidade e da legalidade e atentatória à Constituição, na qual inclui as sentenças expedidas sem que o demandado tenha sido citado com as garantias legais, aquelas baseadas em fatos falsos depositados durante o curso da lide, entre outras, o autor afirma que essas sentenças nunca terão força de coisa julgada. Bem como que as mesmas “poderão a qualquer tempo, ser desconstituída, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça” [14].

No mais, no que tange à possibilidade de revisão da coisa julgada inconstitucional, manifesta-se em sentido afirmativo, sustentando a revisão da mesma em qualquer tempo, quando estiver eivada de vícios graves que alterem o estado natural das coisas ou produza prejuízos significativos, não amparado pelo direito, para uma das partes.

Por fim, defende José Augusto Delgado que a segurança jurídica, decorrente da coisa julgada, encontra-se atrelada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podendo ser relativizada para garantir princípios constitucionais indispensáveis para a manutenção do regime democrático. Nesse sentido afirma:

“a sentença trântica em julgado pode ser revista, além do prazo para rescisória, quando a injustiça nela contida for de alcance que afronte a estrutura do regime democrático por conter apologia da quebra da imoralidade, da ilegalidade, do respeito à Constituição Federal e às regras da natureza” [15].

2.5. A concepção de Carlos Valder do Nascimento

Inicialmente observa-se que para Carlos Valder do Nascimento, a coisa julgada em sua essência não emerge do direito constitucional, embora este por meio do art. 5º, XXXVI, preserve sua integridade, impedindo que lei superveniente modifique seu conteúdo, é no âmbito infraconstitucional – Código de Processo Civil – que estão traçadas as regras a respeito da *res iudicata*.

Nesta senda, sendo a coisa julgada de índole jurídico-processual sua intangibilidade poderá ser questionada, ainda que excepcionalmente, caso em que segundo o mesmo estar-se-ia operando no campo da nulidade, de modo que “nula é a sentença desconforme com os cânones constitucionais, o que desmistifica a imutabilidade da *res iudicata*” [16].

Carlos Valder, em consonância com Pontes de Miranda, acolhe a tese segundo a qual, não há princípio constitucional que seja absoluto, razão pela qual verifica que o princípio da inafastabilidade da coisa julgada pode ser relativizado diante de outros valores que lhe sejam superiores.

Ressaltando o até aqui exposto, o ilustre doutrinador afirma:

“(…) nula é a sentença que não se adequa ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica. Impõe-se desse modo, sua eliminação do universo processual com vistas a restabelecer o primado da legalidade. Assim, não havendo possibilidade de sua substituição no mundo dos fatos e das idéias, deve ser decretada sua irremediável nulidade. Os mecanismos de manuseio da revisão criminal e da rescisória, operando em perfeita harmonia com a processualística vigente, demonstram de modo insofismável, o acerto do ponto de vista aqui expendido” [17].

Ademais, salienta o ilustre autor que há simetria entre segurança e justiça, de modo que o conflito comumente apontado entre tais valores é tão somente aparente, sendo, diante disso, inadmissível fundamentar a impossibilidade de impugnação da coisa julgada inconstitucional com base na preservação da segurança jurídica. Isto porque a manutenção da mesma pode, por vezes, trazer maior insegurança, ao tornar imutável conteúdo (decisão) que vai de encontro a princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, princípios estes que fundamentam a preservação do Estado Democrático de Direito, ao invés de proporcionar segurança propriamente dita para as relações.

Diante disso, defende a possibilidade, ainda que excepcional, de relativização da coisa julgada, quando esta recair sobre sentença inconstitucional

Nessa perspectiva, Carlos Valder do Nascimento destaca que:

“Transparece dissonante, nessa linha invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não é revestida. Os princípios da moralidade, da justiça e da equidade devem ser realçados como apanágio de uma sociedade civilizada, de modo a realçar seu grau de superioridade em confronto com os demais que povoam o ordenamento jurídico” [18].

Após reconhecer que a coisa julgada pode ser desconstituída quando a sentença não atentar para os comandos imperativos constitucionais, haja a vista a necessidade de adequá-la ao plano do justo, aponta o autor os instrumentos processuais aptos a realizar o controle da decisão inconstitucional após a formação da coisa julgada. Ressaltando, desde logo o autor que, os prazos prescricionais e decadenciais devem ser afastados na persecução desconstitutiva da coisa julgada inconstitucional.

Tratando dos mecanismos pertinentes para impugnar a coisa julgada inconstitucional, salienta o autor que a utilização da ação rescisória apesar de possível, não parece ser a melhor alternativa, visto que a mesma encontra limitação material, uma vez que somente poderá ser ajuizada dentro do prazo legal de dois anos após o trânsito em julgado da decisão, de modo que esgotado referido prazo, a mesma não será mais uma alternativa viável[19].

Ademais, em outra passagem de sua obra, de forma conclusiva, pondera o autor que em razão de ser a sentença inconstitucional nula, conforme doutrina majoritária no Brasil, “contra ela não cabe ação rescisória, por incabível lançar-se mão nos recursos previstos na legislação processual” [\[20\]](#).

Ante a inadequação da utilização da ação rescisória ou de sua impossibilidade (findo o prazo de dois anos), sugere que a sentença inconstitucional sobre a qual recai a autoridade da coisa julgada seja impugnada, independente do lapso temporal transcorrido, pela ação declaratória de nulidade da sentença (*querela nulitatis*), tendo em vista que a sentença inconstitucional “não perfaz a relação processual, em face do grave vício que a contaminou, inviabilizando, assim, seu trânsito em julgado”. Objetivando-se, assim, por meio da *querela nulitatis* a anulação da sentença de mérito que fez coisa julgada inconstitucional.

A respeito aduz:

“A querela nulitatis foi concebida com o escopo de atacar a imutabilidade da sentença convertida em res iudicata, sob o fundamento, consoante Moacyr Amaral Santos, de achar-se contaminada de vício que a inquinasse de nulidade, visando a um iudicium rescindens. Este, uma vez obtido, ficava o querelante na situação de poder colher uma nova decisão sobre o mérito da causa. A decisão judicial impugnada de injustiça, desse modo, posta contra expressa disposição constitucional, não pode prevalecer. Nesse caso, configurando o julgado nulo de pleno direito, tem cabimento a ação própria no sentido de promover sua modificação, com vistas a restaurar o direito ofendido. Contradiz a lógica do ordenamento jurídico a sentença que indo de encontro à Constituição, prejudica uma das partes da relação jurídico-processual.” [\[21\]](#)

Acrescenta como instrumento apto para desconstituir o título sentencial eivado de nulidade os embargos à execução, por meio do qual a parte interessada poderá opor resistência ao processo executório, isso “independente de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, quer em sede de juízo concentrado ou difuso” [\[22\]](#), reconhecendo que não há vínculo entre a decisão do Supremo e a sentença definitiva.

Por fim, conquanto menos indicado, o autor não descarta a utilização da exceção de pré-executividade para impugnar a coisa julgada inconstitucional, sobretudo nos casos em que houver a impossibilidade de segurar o juízo.

2.6. A concepção de Ivo Dantas

Para Ivo Dantas, a coisa julgada encontra respaldo constitucional, sendo que os conceitos legais que a constituem são encontrados na Lei de Introdução ao Código Civil.

De acordo com este autor a coisa julgada inconstitucional não existe, isso porque declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo este seria inexistente, e a coisa julgada não poderia se formar a partir de algo inexistente.

Afirmando as razões de seu posicionamento no sentido da necessidade de declaração de inexistência da sentença inconstitucional, justamente para consagrar a segurança jurídica de todos

em face do Estado, aduz:

“A nós não convence o fato de que o elemento Tempo (...) seja suficiente para que permaneça intocável uma sentença inconstitucional, como se aquele tivesse o condão de corrigir a inexistência desta, razão pela qual entendemos que a sua correção (via novo pronunciamento judicial) em nada prejudicará o instituto da Segurança Jurídica, pois esta só poderá ser homenageada quando calcada na Constituição que, na condição de Lei Maior, torna imprestável toda Lei ou Ato (...) desconformes com seu ditame” [23].

Nessa perspectiva, observa que diante da coisa julgada inconstitucional – expressão utilizada, segundo o autor, em sentido mais retórico que teórico, ante a contradição que a mesma representa – não há que se falar em relativização ou flexibilização da mesma. Assim, os meios processuais utilizados para sua impugnação terão por fim apenas reconhecer, “através de novo pronunciamento, que a decisão rescindenda, juridicamente, nunca existiu, por estar calcada em Inconstitucionalidade” [24].

Pondera o autor, então, que o ordenamento jurídico brasileiro aponta três caminhos para a correção da coisa julgada inconstitucional. São eles: ação rescisória, mandado de segurança e a ação declaratória de nulidade absoluta da sentença.

Ivo Dantas defende o cabimento da ação rescisória nas hipóteses em lei ou ato normativo violar preceito constitucional, e haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, em sede de controle concentrado ou difuso.

Entretanto, nesses casos a ação rescisória não teria que se submeter ao prazo decadencial de dois anos fixado no CPC, justamente porque, nas palavras do autor, “(...) em se tratando de coisa julgada inconstitucional, o atentado à Constituição poderá ser invocado a qualquer momento e em qualquer instância ou Tribunal, pois se trata de decisão inexistente, por estar calcada em lei inconstitucional” [25].

Ademais, propõe o autor a ampliação das hipóteses de cabimento da ação rescisória, que não deveria limitar-se a aspectos formais do processo, devendo, na verdade valorizar a Constituição e a posição que esta ocupa em nosso ordenamento jurídico de norma suprema.

Como segundo mecanismo para atacar a coisa julgada inconstitucional indica o mandado de segurança, afirmando que enquanto não reconhecida a inexistência da sentença ou do acórdão em razão da inconstitucionalidade, ambos continuam figurando como ato ou decisão judicial [26].

Salienta o autor, na defesa da utilização do mandado de segurança para afastar a coisa julgada inconstitucional, já que as limitações constantes no inciso II, do art. 5º, da Lei n. 1.533/51, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988. Isso porque, o princípio da universalidade da jurisdição, consagrado no inciso XXXV, art. 5º, da CF/88, não impõe nenhuma restrição à busca de um pronunciamento judicial, o mesmo ocorrendo nas regras constitucionais do *mandamus*. Ademais,

verifica-se que quando a Constituição pretendeu estabelecer limites ou exceções aos direitos e garantias listados em seu art. 5º, o fez de forma explícita, não cabendo ao legislador ordinário prever quaisquer limitações, sob pena de serem inconstitucionais.

Por fim, no que tange, ao cabimento do mandado de segurança, o autor considera que o prazo fixado pela Lei n. 1.533/51 para a interposição do mesmo (120 dias) não foi recepcionado pela Constituição vigente, estado, por isso, automaticamente revogado.

Nos casos em que a parte encontrar óbices na utilização da ação rescisória e do mandado de segurança, poderá a mesma, se valer, ainda, da ação declaratória de nulidade absoluta da sentença.

Observa o autor que por vezes a doutrina e os tribunais limitam-se a admitir o uso da ação declaratória de nulidade absoluta da sentença quando se trata de matéria infraconstitucional, excluindo sua aplicação para impugnar a coisa julgada inconstitucional. O que para Ivo Dantas é um disparate.

Diante disso, tece as seguintes considerações:

“O que não entendemos, não aceitamos, é que se admita todo o desmoronamento do sistema jurídico, como consequência do descumprimento da Constituição, após este ter sido reconhecido, por decisão definitiva em controle concentrado ou difuso, pelo órgão maior encarregado da Guarda da Constituição Federal, ou seja, o Supremo Tribunal Federal. (...) a relação jurídica ou decisão judicial fundamentada em norma inconstitucional, assim reconhecida por decisão posterior do STF, é relação jurídica ou decisão judicial inexistente, que não se curva ou se modifica nem mesmo frente à coisa julgada, a qual não traz em si o condão de sanar sua inexistência”
[\[27\]](#).

No que tange a alteração introduzida no art. 741, parágrafo único, ainda no CPC de 1973, pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, que traz a possibilidade de impugnar a coisa julgada inconstitucional por meio dos embargos à execução, Ivo Dantas, entende que embora consagrando o entendimento por ele defendido no sentido de as decisões das instâncias inferiores guardarem compatibilidade com as decisões do Supremo para, assim, resguardar os preceitos constitucionais, a MP em questão merece críticas por tratar-se de uma legislação casuística, isto é, criada para um caso em especial.

2.7. A concepção de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina

De acordo com Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia a ausência das condições da ação torna a sentença inexistente, de modo que sendo inexistente a ação, não será possível afirmar que as partes interessadas exerceram seu direito de ação, na verdade terá havido mero exercício do direito de petição, assegurado nos incisos XXXIV e XXXV da Constituição Federal.

Sendo assim, haveria que se falar em sentença existente se presentes as condições da ação, ou estando ao menos uma delas ausentes, fosse pronunciada tal ausência. Casos estes em que haveria, inclusive, formação da coisa julgada a impedir a repositura da mesma demanda, sendo esta autorizada apenas se e quando fossem suficientemente sanados os vícios existentes^[28].

Nessa perspectiva, afirmam que as sentenças inconstitucionais são sentenças que não transitam em julgado, justamente, porque as mesmas foram proferidas em processos instaurados por meio de mero exercício de direito de petição, não havendo que se falar em direito de ação ante a falta de possibilidade jurídica do pedido. E, por conseguinte, não transitando em julgado não há que recair sobre as sentenças inexistentes a autoridade da coisa julgada.

Tratando-se de sentença inexistente não haveria que se falar em desconstituição da mesma, contexto em que afirmam:

“Assim, de fato, o manejo da ação rescisória, neste caso, apesar da letra da lei é prescindível. Na verdade, já que se trata de sentença juridicamente inexistente, que não tem aptidão para transitar em julgado, nada há de desconstituir-se. Há, isto sim, única e exclusivamente uma situação de inexistência jurídica a declarar-se, por meio de ação que não fica sujeita a um lapso temporal pré-definido para ser movida” ^[29].

Observa-se assim, que na concepção desses autores a declaração de inconstitucionalidade proferida em ação direta declara a inexistência da lei ou ato normativo como se o mesmo jamais tivesse integrado o sistema jurídico positivo brasileiro, concepção esta minoritária em nosso ordenamento, haja vista que prevalece que a lei declarada inconstitucional é nula de pleno direito, tendo eficácia retroativa, em regra^[30].

Assim, diante de lei inexistente, como já colacionado, apontam ser dispensável a utilização da ação rescisória, posto que não há o que ser rescindido, já que a própria sentença inexistente. Dessa forma, propõem que a parte interessada, sem a necessidade de se submeter ao prazo de dois anos previsto no CPC, intente ação de natureza declaratória, para obter maior segurança jurídica em sua situação, ressaltando que há interesse de agir da parte, uma vez que tal declaração lhe será útil, ao tornar o assunto indiscutível, recaindo sobre o mesmo a autoridade da coisa julgada^[31].

No que tange aos embargos à execução, veiculado ainda no CPC de 1973, que considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, registram os autores que ante a inexistência da sentença, não haverá que se falar em rescindibilidade da mesma. Diante disso, o intuito dos embargos à execução será a declaração de nulidade ou a desconstituição do ato ao qual a norma atribuiu eficácia de título executivo.

Nesse sentido, esclarecem:

“Não se trata, segundo o que nos parece, de atribuir aos embargos à execução função ‘rescindente’, já que, rigorosamente, em casos assim, nada haverá a rescindir-se, pois decisão que se baseia em ‘lei que não era lei’ (porque incompatível com a Constituição Federal) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido. (...) Os embargos à execução, assim, nada mais são que ação movida pelo executado contra o exequente, via de regra com o objetivo de declarar a nulidade ou desconstituir o ato ao qual a norma atribuiu eficácia de título executivo” [32].

Por fim, registram que, ante a ausência de título executivo, o juiz deveria se pronunciar de ofício, indeferindo a petição inicial. E, não tendo sido indeferida a inicial espontaneamente pelo magistrado, poderia a parte interessada provocar o mesmo a tanto, através do manejo da exceção de pré-executividade.

3. CONCLUSÃO

A partir do exame dos diferentes posicionamentos doutrinários acerca da matéria, denota-se que a doutrina especializada, como regra, confere notável importância à coisa julgada e à segurança jurídica dela decorrente, contudo, vislumbra a possibilidade de desconstituição da coisa julgada em hipóteses excepcionais.

Tais hipóteses, cujo exame pormenorizado ultrapassa os limites propostos ao presente artigo, relacionam-se à declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da norma que ensejou a prolação da sentença acobertada pela coisa julgada.

Assim, conclui-se que, inobstante a alta carga axiológica do valor segurança jurídica, é viável a mitigação da *res iudicata*, quando a mesma acobertar uma sentença que seja incompatível com os preceitos constitucionais.

BIBLIOGRAFIA

DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). Coisa Julgada Inconstitucional. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Revista Virtual da AGU. Ano II, nº 06, de janeiro de 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*. In: Revista virtual da AGU, Ano II, nº 07, de fevereiro de 2001. p. 1. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104463&ordenacao=1&id_site=1115>. Acesso em: 20 out. 2011.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

OTERO, Paulo. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex 1993.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 98.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In:

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada. Hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

[1] OTERO, Paulo. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex 1993, p. 64. (*apud* NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de . *Coisa Julgada Inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2001. p. 42).

[2] SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. *A coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 98.

[3] OTERO, Paulo. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex 1993, p. 93. *Apud* NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa Julgada Inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2001. p. 43.

[4] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*. In: Revista virtual da AGU, Ano II, nº 07, de fevereiro de 2001. p. 1. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104463&ordenacao=1&id_site=1115>. Acesso em: 20 out. 2011.

[5] *Ibid.* p. 10.

[6] *Ibid.* p. 11.

[7] *Ibid.* p. 19-20.

[8] THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 178.

[9] THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 179-180.

[10] Em outras palavras salientam: “O princípio da Supremacia da Constituição se sobrepõe a todos os demais, razão pela qual a qualquer tempo possível será retirar a validade de um ato a ela contrário, ainda que se trate de decisão judicial sob o manto da *res iudicata*” (*Ibid.* p. 185).

[11] *Ibid.* p. 181.

[12] THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 188-189.

[13] DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Revista Virtual da AGU. Ano II, nº 06, de janeiro de 2001. p. 3. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104464&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 21 out. 2011.

[14] DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Revista Virtual da AGU. Ano II, nº 06, de janeiro de 2001. p. 3. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104464&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 21 out. 2011. p. 16.

[15] *Ibid.* p. 22.

[16] NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 52.

[17] *Ibid.* p. 53.

[18] NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 120.

[19] “O manejo da rescisória, com vistas ao enfrentamento da coisa julgada inconstitucional, não transparece ser a melhor solução para o caso. Uma, porque seu alcance não permite colher o efeito desejado, diante das hipóteses possíveis de sua utilização. Duas, porque encontraria obstáculo intransponível no plano do direito material, pelo fenômeno da preclusão ou, como na terminologia do processo, da decadência. Ultrapassada a possibilidade de recorrer-se à rescisória ou determinadas situações, tem-se por exequível lançar-se mão do ajuizamento de uma ação autônoma, tendo como causa de pedir a desconstituição da coisa julgada inconstitucional. Razoável supor que a postulação devesse ser instruída, tendo como parâmetros princípios aplicáveis a espécie, como, por exemplo, o da razoabilidade e de proporcionalidade”. (*Ibid.* p. 10).

[20] NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 166.

[21] *Ibid.* p. 171.

[22] NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 193.

[23] DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 262.

[24] DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 285.

[25] *Ibid.* p. 267.

[26] DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 268.

[27] DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 278.

[28] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada. Hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003. p. 31-32.

[29] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada. Hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003. p. 39.

[30] Num dos trechos em que explicitam seu posicionamento, afirmam: “Não nos parece que à norma declarada inconstitucional por Ação declaratória de inconstitucionalidade deva tentar qualificar-se como sendo ‘nula’ ou ‘anulável’. Declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeitos *ex tunc*, pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido. Na verdade, o ordenamento jurídico brasileiro ‘só aceita’ normas ompatíveis com a Constituição Federal” (*Ibid.* p. 46).

[31] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada. Hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003. p. 43.

[32] *Ibid.* p. 73.