

PRIMEIRAS LINHAS SOBRE A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E SUA RESCISÃO

Rosana Magda Alves de Oliveira

Acadêmica do 9º período de Direito do UNIFOR-MG
e-mail: rosana-oliveira23@hotmail.com

RESUMO

Recentemente vem-se obtendo no direito brasileiro, uma nova visão acerca da coisa julgada, compreendida, originariamente, como dogma ante a imutabilidade que concedia às decisões, falando-se, agora em relativização desse instituto ante a existência de princípios que se tornam maiores e mais relevantes que essa imutabilidade, principalmente quando analisados sob a ótica constitucional. Nesse intróito, a teoria da coisa julgada inconstitucional traz à baila, essencialmente, a discussão entre o dogma da coisa julgada com seu princípio norteador - segurança jurídica, em "oposição" a uma decisão proferida com base em lei declarada inconstitucional e o princípio da supremacia da constituição. Trata-se, então de fragmentos da pesquisa do TCC (Trabalho de Conclusão de Curso) que tem como objeto a análise da coisa julgada inconstitucional e os mecanismos aptos ao seu desfazimento, com base nos vícios/nulidades processuais, consoante os ensinamentos de Tereza Arruda Alvim Wambier e Humberto Theodoro Junior. Entende-se ser necessário adentrar nas teorias dos vícios/nulidades processuais, bem como aprofundar o estudo sobre a *querela nullitatis*, não positivado no direito pátrio, para entender a desconstituição dos atos praticados sob a égide de lei declarada inconstitucional e, ao final, saber o melhor meio para se impugnar essas decisões, se ação rescisória ou se *querela nullitatis*, contribuindo para a orientação do tema ao meio acadêmico.

Palavras-chave: Coisa julgada inconstitucional. Vício processual. Nulidade processual. *Querela nullitatis*.

FIRST LINES OF RES JUDICATA UNCONSTITUTIONAL AND ITS TERMINATION

ABSTRACT

Recently comes to getting under brazilian law a new vision for the thing judged, understood, originally as the immutable dogma before granting decisions, speaking up in relativization of such an institute at the existence of principles that become larger and more relevant that immutability, especially when analyzed under the Constitution. In this introduction, the theory of res judicata unconstitutional, brings up, essentially, the argument between the doctrine of res judicata with his guiding principle - legal certainty - the "opposition" to adjudication based on law declared un- constitutional and the principle of supremacy the constitution. It then fragments Research TCC (completion of course work) that has as object the analysis of res judicata unconstitutional and mechanisms suited to their undoing, based on additions / nullity proceedings according to the teachings of Teresa Arruda Alvim Wambier and Humberto Theodoro Junior. Considers it necessary to step into the theories of additions / nullity proceedings, as well as deepen the study on dispute nullitatis not positivised the right patriotic, to understand the deconstitution of acts performed under the auspices of a law declared unconstitutional and, finally, to know better means to challenge these decisions, if action for rescission or quarrel nullitatis, contributing to the orientation of the academic subject.

Keywords: Res judicata unconstitutional. Procedural defect. Invalidation. Quarrel nullitatis.

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, insta lembrar que ao Supremo Tribunal Federal compete, dentre outras, a guarda precípua da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, bem como a ação declaratória de constitucionalidade, conforme dicção do art. 102 da Constituição da República.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade, os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo são, em regra, retroativos (*ex tunc*) e possuem eficácia geral e contra todos (*erga omnes*). Tais efeitos invalidam a lei desde sua origem, bem como os atos pretéritos com base nela praticados (PAULO; ALEXANDRINO, 2007, p.101).

Possuindo, portanto, eficácia retroativa, discute-se, por meio da teoria denominada "coisa julgada inconstitucional", se as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal têm o condão de abarcar as decisões transitadas em julgado, decisões estas, portanto, fundamentadas em leis posteriormente declaradas inconstitucionais.

Daí, incorre-se num aparente conflito principiológico, uma vez que a teoria da coisa julgada inconstitucional a ser estudada revela-se incongruente com a imutabilidade da decisão judicial transitada em julgado, verificando-se, de um lado, o princípio da Supremacia da Constituição segundo o qual, todos os atos dos poderes estatais só são legítimos se em consonância com as regras estabelecidas pela Constituição e, do outro, o princípio da segurança das relações jurídicas alicerçado no instituto da coisa julgada.

2 DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição da República constitui um conjunto de normas e princípios que regem todo o ordenamento jurídico e tem como característica a rigidez no que tange à alteração de seu conteúdo, revelando-se, claramente, a hierarquia existente entre uma norma constitucional e uma lei ordinária.

Desta forma, todas as normas infraconstitucionais são confrontadas com a Constituição e só são válidas se em consonância com seus preceitos. Assim, quando da incompatibilidade da norma infraconstitucional com a Constituição, verifica-se a invalidade da norma, de consequência, não está apta à produção de efeitos jurídicos.

3 DA COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada tem a função inquestionável de garantir a segurança jurídica das decisões

proferidas pelos tribunais pátrios, na medida em que torna a decisão proferida, após o esgotamento dos prazos recursais, indiscutível e imutável.

A *res iudicata* é, desta forma, além de princípio constitucional estabelecido no art. 5º, XXXVI da Constituição da República, regra indispensável ao exercício da própria jurisdição, ao passo que impede a existência de litígios intermináveis, porquanto compete ao Estado a tutela dos direitos e a composição dos conflitos.

4 DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Asseguram Theodoro e Cordeiro (2001, p. 7): [...] a coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição.

Pondo assim, a teoria da coisa julgada inconstitucional traz à baila uma ponderação do instituto da coisa julgada. Para os adeptos da teoria, a declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal atinge as decisões mesmo após seu trânsito em julgado. Asseveram estes: *É estranhável, ab initio, atribuir-se à lei, menor relevância que à sentença, quando o que se tem a coibir é a inconstitucionalidade. Esta pode invalidar uma 'simples lei' mas nada pode com a sentença passada em julgado. Não parece razoável esta estranha hierarquia de inconstitucionalidades.* (THEODORO JUNIOR, 2002 *apud* MARINONI, 2008, p. 209).

Já os opositores da retroatividade da decisão do Supremo baseiam-se no que dispõe o art. 474 do Código de Processo Civil que diz: "passada em julgado a sentença de mérito, reportar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que à parte poderia opor assim ao acolhimento como a rejeição do pedido".

Assim, o objetivo é proteger a declaração contida na sentença transitada em julgado. Para tanto, deixa-se claro que todos os argumentos relacionados a uma demanda ficam preclusos, impedindo-se a sua alegação e apreciação em ação ulterior. Não apenas as alegações deduzidas, mas também as que poderiam ter sido deduzidas - ditas deduzíveis -, presumem-se oferecidas pelas partes e repelidas pelo órgão jurisdicional.

[...] Assim, ainda que a questão de constitucionalidade não tenha sido deduzida ou conhecida de ofício pelo juiz, a parte não pode alegar a questão de constitucionalidade para invalidar a decisão [...] a alegação desta questão prejudicial lógica preclui, diante da eficácia preclusiva da coisa julgada. Portanto nesses casos, a impossibilidade da alegação da questão de constitucionalidade não deriva propriamente da coisa julgada, mas sim da eficácia preclusiva da coisa julgada. (MARINONI, 2008, p. 75).

5 DAS ARGUMENTAÇÕES QUE ENVOLVEM A TEORIA DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E A ANÁLISE DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

Ao se admitir a existência da coisa julgada inconstitucional, indaga-se, a partir do disposto alhures, se as sentenças baseadas em lei inconstitucional, sob a égide dessa coisa julgada, se enquadram no vício

da classe da inexistência ou das nulidades?

Lado outro, encontrando-se diante de uma decisão inconstitucional transitada em julgado, constituirá a ação rescisória, meio de impugnação dessa inconstitucionalidade, estando desta forma, as partes adstritas ao prazo decadencial?

No direito positivo brasileiro, os atos judiciais são desfeitos quando presente algum vício em sua forma. As nulidades processuais originam-se da falta de algum elemento que deveria integrar necessariamente um ato ou afastá-lo deste.

Quando da análise dos pressupostos processuais verifica-se que estes são classificados em intrínsecos e extrínsecos. Os pressupostos intrínsecos se dividem em pressupostos de validade e pressupostos de existência dos atos processuais. Ao lado desses pressupostos, têm-se as condições da ação - legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido.

Wambier (2007) sustenta que a coisa julgada inconstitucional padece de existência jurídica:

Não nos parece que a norma declarada inconstitucional por ação declaratória de inconstitucionalidade deva se tentar qualificar como sendo 'nula' ou 'anulável'. Declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeito ex tunc, pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido [...]. A norma jurídica tida posteriormente como inconstitucional, portanto é para nós, norma inexistente juridicamente. (WAMBIER, 2007, p. 392).

Para ela, a ausência dos pressupostos processuais de validade geram um provimento jurisdicional nulo, ao passo que a ausência dos pressupostos processuais de existência (jurisdição, capacidade postulatória, petição inicial e citação) bem como a ausência de uma ou mais condição da ação, gera uma decisão inexistente.

Aduz, desta forma, que as sentenças baseadas em lei que, em momento posterior deixam de ser válidas e eficazes, por meio da declaração de sua inconstitucionalidade, com efeito ex tunc e erga omnes, enquadram-se nos atos inexistentes, postos que ausente uma das condições da ação - possibilidade jurídica do pedido - e, em face dessa ausência, tem como origem um provimento inexistente, haja vista consistirem as condições da ação, pressupostos processuais de existência, conforme já mencionado.

Expõe ainda que as nulidades processuais não impedem a formação da coisa julgada e, desta forma, são rescindíveis e sua oposição dependente do prazo estabelecido na norma processual. Infere que a ação rescisória é uma ação desconstitutiva, tendo em vista que, primeiramente, visa desconstituir a coisa julgada para, posteriormente, ou indiretamente, atingir a nulidade da decisão.

Já com relação aos atos inexistentes, não haveria a formação da coisa julgada e em face dessa carência, não estão sujeitos ao prazo decadencial de dois anos para impugnação. Para Theodoro Junior (2008), por sua vez, sustenta não ser o ato inexistente porque reúne as condições mínimas que caracterizam um ato judicial, como os elementos formais e processuais.

Contudo, sustenta que a inconstitucionalidade gera nulidade, faltando-lhe eficácia: "aqueles atos desconformes à Constituição são dotados de um valor negativo derivado de sua inconstitucionalidade: a

nulidade." (THEODORO JUNIOR; FARIA, 2001, p. 4).

[...] estamos de acordo com OTERO, para quem 'admitir, resignados, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição: Constituição não seria o texto formalmente qualificado como tal; Constituição seria o direito aplicado nos tribunais, segundo resultasse da decisão definitiva e irrecurível do juiz', o que não se adequa às noções do Estado de Direito. (OTERO, *apud* THEODORO JUNIOR; FARIA, 2001, p. 4-5).

Para o eminente jurista, a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal gera, em face do princípio da constitucionalidade, a invalidade da decisão proferida em desconformidade com a Constituição, ficando a decisão sem aptidão para produzir efeitos.

Esta nulidade, por sua vez, revela-se tão grave que nunca se consolidaria na ordem jurídica processual, não estando sujeita à prescrição, da mesma forma que o regime de inconstitucionalidade dos atos legislativos não estão submetidos a prazo:

Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução. (THEODORO JUNIOR; FARIA, 2001, p. 23).

Giro outro, no que tange a impugnação das decisões eivadas de vícios, estas podem se dar a qualquer tempo, durante a fase processual ou após o término desta. Conforme a norma processual vigente, admite-se a impugnação das sentenças transitadas em julgado, via instituto da ação rescisória, quando nestas houver um vício ou uma nulidade.

Desta forma, "seria iniquidade privar o interessado de um remédio para sanar o prejuízo sofrido. É por isso que a ordem jurídica não deixa esse mal sem terapêutica" [...] "quando a sentença é nula, por uma das razões qualificadas em lei, concede-se ao interessado ação para pleitear a declaração de nulidade". (MARTINS, 1957, *apud* THEODORO JUNIOR, 2008, p. 778).

Na visão do Ministro Gilmar Mendes:

o instituto da rescisória atende à efetiva realização da idéia de Justiça. Isso pode ser extraído das hipóteses de admissibilidade da rescisória descritas no art. 485 do CPC. Sem dúvida, de uma leitura "positiva" dos incisos que compõem o art. 485, depreende-se que o sistema busca, entre outros aspectos, sentenças proferidas por juízes honestos (incisos I e II), que sejam harmônicas em relação a outros pronunciamentos judiciais (inc. IV), que tenham substrato probatório consistente (VI, VII e VIII), e que respeitem a ordem legal objetiva (V), etc. Não observados tais objetivos, o sistema estabelece uma via processual de correção, nas hipóteses específicas do art. 485 do CPC. (STF, RE-ED 328812, rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.05.2008).

Referida ação tem prazo e motivos determinados, haja vista prazo decadencial de dois anos e rol taxativo previsto no art. 485 do Código de Processo Civil. Assim, ultrapassado este período, sem nenhuma objeção das partes, tem-se a coisa soberanamente julgada, sendo a *res iudicata* uma sanatória geral dos vícios processuais.

Desta forma, um dos meios elencados para impugnar a coisa julgada inconstitucional seria então a ação rescisória, com base na "violação a literal disposição de lei" (art. 485, V do CPC), tendo o termo literal constante da expressão mencionada, o sentido de expresso, revelado. Assim como lei tem o

sentido de norma jurídica, abrangendo, desta forma, não só as normas infraconstitucionais, mas também as normas constitucionais.

Ocorre que, parece, ainda, prevalecer o entendimento, segundo o qual somente haverá "violação a literal disposição de lei", se somente houve "uma única interpretação predominante aceita". Incabível, portanto, a ação rescisória, com base no inc. V, do art. 485, quando se trata de interpretação controvertida, ou seja, quando a lei tenha sido objeto de mais de uma interpretação aceitável. (PEREIRA, 1997, *apud* DIDIER; CUNHA, 2008, p. 380).

Contudo, essa ausência de controvérsia não tem aplicação quando a norma violada for de índole constitucional, ante ao fundamento de que violar a Constituição equivale a atentar contra a base do sistema normativo. Em voto proferido, afirma o Ministro Gilmar Mendes:

Se ao Supremo Tribunal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não estou afastando, obviamente o prazo das rescisórias, que deverá ser observado. Há um limite, portanto, associado à segurança jurídica. Mas não parece admissível que esta Corte aceite diminuir a eficácia de suas decisões diretamente divergentes à interpretação constitucional aqui formulada. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. (STF, RE-ED 328812, rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.05.2008.)

Discorrendo acerca do julgado, Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 117) dele discorda posto que somente se conceberia a "violação de norma" no caso em que, observado o prazo legal, a sentença que confere à norma interpretação manifestamente inconstitucional, ou ainda, quando o juiz ordinário profere a decisão contrária àquela proferida em ação direta, súmula ou precedente vinculante do Supremo.

Segundo o Professor, ao se admitir a via rescisória para atacar a coisa julgada inconstitucional, apesar da existência da súmula 343 do STF "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescidenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." quando da ampliação do significado "violação literal de lei", assim de violação de normas infraconstitucionais, inadmissíveis a teor da referida súmula para a violação de normas constitucionais, contribuiu-se para uma diferença qualitativa entre as interpretações.

Assevera que, deste modo, criou-se a teoria da "interpretação correta", admissível apenas referentes às normas constitucionais, ao passo que as normas infraconstitucionais seriam aptas a "interpretações razoáveis", revelando-se, assim, um *contradictio in terminis*, tendo em vista que o ato de interpretar é um só. A interpretação juridicamente correta seria, então, aquela proferida pelo Supremo Tribunal Federal, restando inaplicável a súmula supra mencionada. Desta forma, certifica o autor:

Resta ainda mais claro que não há preocupação com a negação da existência de interpretações divergentes e com o conceito de "violação literal". Parte-se da premissa de que a decisão do Supremo Tribunal Federal é, por si só, demonstrativo suficiente de violação literal de norma constitucional. O fundamento da rescisória está na força da decisão do Supremo Tribunal Federal, pouco importando a qualidade da decisão transitada em julgado, ou seja, se havia dúvida nos tribunais sobre a (in)constitucionalidade da norma ou se a interpretação violou

frontalmente a Constituição. Frisando-se a força da decisão do Supremo Tribunal Federal, elimina-se a relevância da existência de interpretações divergentes e do próprio conceito de "violação literal." (MARINONI, 2008, p. 99-100).

Outra forma de impugnação de vícios seria pelo instituto da *querela nullitatis insanabilis*, ação declaratória originada no direito italiano que se difere, por dois motivos, da ação rescisória. Primeiramente, por não ter um rol estabelecido tendo em vista não ser um instituto inserido na norma processual vigente, e, em segundo, por não ser sujeita a prazo decadencial, sendo, desta forma, imprescritível.

Diverge a doutrina acerca das hipóteses em que tal instituto seria utilizado, admitindo alguns apenas nos casos de ausência ou nulidade da citação no processo em que correu à revelia do réu (MACEDO, 2005, p. 15) e outros admitindo-na nos casos de sentença inexistente, asseveram:

o ponto distintivo entre a antiga querela ou action nullitatis e a ação rescisória é que aquela visa impugnar sentença inexistente - é portanto, ação declaratória de inexistência jurídica, e não de nulidade. A ação rescisória a seu turno, objetiva atingir, por meio da desconstituição da coisa julgada, a nulidade da sentença. (WAMBIER, 2007, p. 477).

Assecuram que, como a grande maioria dos doutrinadores sustenta, a citação é pressuposto processual de existência, vez que, sem ela, a relação processual não se completa, não se triangulariza: não existe, então não haveria como dizer que a falta de citação gera a nulidade. Segundo Wambier (2007, p. 287), "[...] por que chamar a ação declaratória de nulidade ressuscitando-se a antiga *querela nullitatis*, e não se mencionar que o que se declara, rigorosamente, é a inexistência jurídica?

Seria a partir daí a *querela nullitatis* um dos meios de impugnação dessas decisões? Qual o fundamento para a utilização desse instituto em oposição ao da ação rescisória?

6 CONCLUSÃO

Conclui-se, ainda, que, timidamente, a matéria empossada alhures constitui tema de grande divergência entre os doutrinadores e não poderia ser de outra forma, vez que abarca temas de extrema importância tanto na seara do direito processual quanto do direito constitucional, trazendo à baila controvérsias acerca do dogma da coisa julgada absoluta ou a possibilidade de sua relativização, ante a existência de preceitos maiores, bem como do instituto da *querella nullitatis insanabilis* não positivado no direito pátrio.

Diante disso e na esteira do exposto, surge, com a realização do trabalho de conclusão de curso, a necessidade de uma abordagem mais profunda acerca da teoria das coisa julgada inconstitucional, bem como da teoria das nulidades, em face das consequências práticas desta distinção, que são, em tudo, relevantes ante a rescindibilidade dentro do biênio subsequente à formação da coisa julgada e a possibilidade do ataque de certos vícios fora dessa limitação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993. Altera dispositivos da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1993.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1973.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário**, RE-ED 328812, rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.05.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivos/informativo/documento/informativo498.htm>>. Acesso em: 30 out. 2009.

DIDIER JUNIOR, F.; CUNHA, L. J. C. **Curso de direito processual civil**: meio de impugnação das decisões judiciais e processo nos tribunais. Bahia: JusPodivm, 2008.

MACEDO, A. dos S. **Da querela nullitatis, sua subsistência no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARINONI, L. G. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Controle de constitucionalidade**. Niterói: Impetus, [200-].

PEREIRA, R. V. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

THEODORO JUNIOR, H.; FARIA, J. C. de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. **Revista da AGU**, Brasília, n. 9, 2001. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_II_abril_2001/0504HumbertoCoisaJulgada.pdf>. Acesso em: 25 set. 2009.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VAZ, V. A. (Coord.) **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos**. 2 ed. Formiga: UNIFOR-MG, 2008.

WAMBIER, T. A. A. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.