

COISA JULGADA BASEADA EM NORMA POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL

Pedro Vaz Sammarco Freitas

1 – COISA JULGADA

Normalmente, garante-se aos interessados de uma lide deduzida em juízo a possibilidade de impugnar as decisões exaradas no curso processual. Essa possibilidade concretiza-se por recursos ou por outro meio de impugnação.

Contudo, a impugnabilidade das decisões não pode ser irrestrita, sob pena de perpetuar-se a incerteza sobre a relação jurídica submetida à apreciação do Judiciário. Em determinado momento é preciso garantir a estabilidade do que foi decidido.

Atualmente, de uma forma geral, os ordenamentos jurídicos limitam as revisões judiciais. As revisões são garantidas, mas há limites. Quando se esgotam os meios de impugnação ou não são manejados na forma e no tempo previstos no ordenamento, encerra-se a discussão e o julgamento torna-se imutável e indiscutível. Surge a coisa julgada.

A coisa julgada integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica e foi expressamente assegurada pela Constituição Federal de 1988, assim redigido em seu artigo 5º, inciso XXXVI:

“XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”

A coisa julgada não é instrumento de justiça, como bem salientam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira¹:

“A coisa julgada não é instrumento de justiça, frise-se. Não assegura a justiça das decisões. É, isso sim, garantia da segurança, ao impor a definitividade da solução judicial acerca da situação jurídica que lhe foi submetida.”

A coisa julgada pode ser:

1 – formal – é a imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida. Ocorre quando a decisão não pode mais ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível;

2 – material – é a imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida ou em qualquer outro. Ela se opera dentro e fora do processo.

Efeitos da coisa julgada material:

1 – negativo – a coisa julgada impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo;

2 – positivo – determina que a questão principal já definitivamente decidida e transitada em julgado, uma vez retornando ao Judiciário como questão incidental (não principal, em virtude da vedação imposta pelo efeito negativo), não possa ser decidida de modo distinto daquele como o foi no processo anterior, em que fora questão principal.

Também é possível identificar o efeito preclusivo da coisa julgada. O artigo 474 do Código de Processo Civil (CPC) define o efeito:

¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2007, p. 478, v. 2.

“Art. 474. Passada em julgado 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.”

Assim, tudo o quanto foi ou poderia ser deduzido para o deslinde da causa é tido como feito após o trânsito em julgado da sentença. O CPC traz uma norma que objetiva a realização da segurança jurídica, com o claro intuito de evitar a rediscussão da matéria por argumentos não utilizados originariamente.

Em verdade, os envolvidos na lide são obrigados a apresentar todos os argumentos que consideram relevantes ao convencimento do juiz desde a primitiva análise da matéria, sob pena de não tê-los analisados em momento posterior ao do trânsito em julgado da decisão, ainda que pudessem levar a uma conclusão diversa.

2 – INSTRUMENTOS DE REVISÃO DA COISA JULGADA

Não obstante a sua intangibilidade, o nosso sistema processual admite alguns instrumentos de revisão da coisa julgada. São assim apresentados por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira²:

“Admitem-se, em nosso sistema, como instrumentos de revisão da coisa julgada material: a) a ação rescisória; b) a *querela nullitatis* (art. 741, I, CPC) ou *exceptio nullitatis* (art. 475-L, I, CPC); c) impugnação com base na existência de erro material; d) a impugnação da sentença inconstitucional (com base no art. 475-L, § 1º, e, art 741, parágrafo único do CPC).”

Em síntese apertada, a ação rescisória é ação autônoma de impugnação da decisão de mérito transitada em julgado quando inquinada de um dos vícios rescisórios previstos no artigo 485 do CPC.

² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2007, p. 504, v. 2.

A *querela nullitatis* diferencia-se da rescisória por apresentar hipóteses mais restritas de cabimento. Pode ser intentada em duas situações elencadas no artigo 475-L, inciso I, e no artigo 741, inciso I, ambos do CPC:

- a) quando a decisão for desfavorável ao réu em processo que correu à sua revelia por falta de citação;
- b) quando a decisão for desfavorável ao réu em processo que correu à sua revelia por defeito na citação.

Esta impugnação é imprescritível. Portanto, pode ser manejada a qualquer tempo, sem se submeter a prazo decadencial como acontece com a ação rescisória, que tem prazo de 2 anos para ser deduzida em juízo.

A possibilidade de alteração da decisão por erros materiais encontra amparo no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Também há clara referência a esse tipo de alteração no artigo 1.028 do CPC e no artigo 1º-E da Lei nº 9.494/97. O primeiro dispositivo do CPC autoriza a alteração da sentença já publicada, isto é, teoricamente imodificável, para corrigir inexatidões materiais ou para retificar erros de cálculo³.

Por último, dentre os instrumentos de revisão apresentados está o que nos interessa nesta breve análise. A possibilidade de rever a coisa julgada dita inconstitucional está prevista em dois dispositivos do CPC: artigo 475-L, § 1º; e artigo 741, parágrafo único.

Observe-se, de antemão, que os dois dispositivos foram inseridos no texto do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

³ “Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:
I – para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;”

Essa hipótese de revisão da coisa julgada, que parece nova, a contar pela época de sua inserção no texto legal, a rigor faz parte de uma discussão maior acerca da chamada “relativização da coisa julgada”.

3 – RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Na doutrina, há quem entenda que a decisão judicial não pode se cristalizar quando injusta ou inconstitucional. Nesses casos, não seria produzida a coisa julgada material, podendo ser revisada a qualquer tempo por critérios e meios atípicos.

É um movimento doutrinário relativamente recente que propõe a relativização da coisa julgada atípica. Atípica porque há hipóteses típicas de revisão da coisa julgada, pensando nos quais Barbosa Moreira percebeu que a coisa julgada já é relativa⁴.

Porém, ao que consta, o primeiro a suscitar a tese da relativização da coisa julgada no Brasil foi José Augusto Delgado. A partir da experiência da análise de casos concretos, defendeu a revisão da carga imperativa da coisa julgada toda vez que afronte os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, ou se desafine com a realidade dos fatos⁵.

A lição de José Delgado foi difundida posteriormente por autores como Humberto Theodoro Jr., Juliana Cordeiro e Cândido Rangel Dinamarco. Este último tem uma das opiniões mais abertas quanto à relativização da coisa julgada. Afirma o autor que a coisa julgada só deve se conservar inquebrantável se: a) consoante com as máximas da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade administrativa – quando não seja absurdamente lesiva ao Estado; b) cristalizar a condenação do Estado ao pagamento de valores “justos” a título de indenização por expropriação imobiliária; c) não ofender

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material.** *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico.* Fredie Didier Jr. (org.). 2ª ed. Salvador: Edições Jus Podivm. 2006, p. 199.

⁵ DELGADO, José. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas: efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais.** *Revista de processo.* São Paulo: Editora RT. 2001, n. 103.

a cidadania e os direitos do homem e não violar a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado⁶.

O que se percebe, especialmente quando defendem a revisão da coisa julgada injusta, é a criação de uma cláusula geral extremamente aberta para tornar modificável a decisão transitada em julgado. Ou seja, um órgão do Poder Judiciário admite que outro órgão desse mesmo Poder errou na avaliação da matéria a ele submetida e adotou uma norma concreta injusta. Assim, ele estará autorizado, com base na sua própria avaliação de justiça, a desfazer, a qualquer tempo, a norma concreta então delineada pelo outro julgador.

Como poderemos saber se esse segundo julgador também não errou na sua avaliação e decidiu de forma injusta? Afinal, o que é injustiça? Quem terá mais autoridade para dizer o que é justo e o que é injusto?

O maior problema nesse quadro diz respeito à segurança jurídica, direito fundamental consagrado pela Constituição Federal de 1988, que é desconsiderado quando da relativização da coisa julgada. Como foi dito mais acima, a coisa julgada não pode ser vista como instrumento de justiça, mas como instrumento de concretização da segurança jurídica.

Veja-se a seguinte opinião:

“A coisa julgada material é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental ao acesso ao Poder Judiciário. Em outras palavras, mais do que se garantir ao cidadão o acesso à justiça, deve lhe ser assegurada uma solução definitiva, imutável para sua quizila.

Não se pode negar que a indiscutibilidade da coisa julgada pode perenizar, em alguns casos, situações indesejadas – com decisões injustas, ilegais, desafiadas com a realidade fática. E foi para abrandar esses riscos que se trouxe previsão de hipóteses em que se poderia desconstituí-la. Com isso, buscou-se harmonizar

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material.** *Revista de processo.* São Paulo: Editora RT. 2003, n. 109, p 24-25.

a garantia da segurança e estabilidade das situações jurídicas com a legalidade, justiça e coerência das decisões jurisdicionais.”⁷

Dessa forma, não sobrevive o argumento de revisão da coisa julgada injusta, haja vista a sua precípua meta, qual seja a de garantir o direito fundamental à segurança jurídica. Repisando, some-se a isso o fato de a coisa julgada não ser instrumento de justiça, ao contrário de concretização de um direito fundamental consagrado pelo texto constitucional.

Um argumento que não é exatamente aplicável ao caso, mas pode reforçar a ideia de segurança jurídica é um velho brocardo oriundo do direito criminal: “mais vale um criminoso solto que um inocente preso”. O cidadão deve gozar do mínimo de segurança nas relações que trava com outro cidadão ou com o próprio Estado. Por isso, mesmo que uma injustiça seja cometida, em muitos casos é preferível que ela se perpetue a perpetuar a incerteza.

4 – COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Como referido acima, o § 1º do artigo 475-L do CPC, com a redação que lhe atribuída pela Lei nº 11.232/05, assim dispõe:

“§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também 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.”

Seguindo a mesma linha, o parágrafo único do artigo 741 do CPC também foi alterado pela mesma Lei nº 11.232/05 e está assim redigido:

⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2007, p. 506, v. 2.

“Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também 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.”

Primeiramente, repare que a redação dos dois dispositivos é igual. As modificações implementadas no texto do Código de Processo consagram parte do pensamento doutrinário que defende a relativização da coisa julgada.

Porém, remanescem dúvidas e críticas. Surgem questionamentos como:

a) a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal (STF) deve ser realizada necessariamente antes da constituição da coisa julgada?

É certo que outras questões podem ser suscitadas, mas apenas esta será tratada neste trabalho, visto tratar-se do tema central da presente análise. Ademais os outros tantos questionamentos talvez mereçam outros trabalhos, tantos quantos forem eles.

Muitos dos argumentos apresentados no ponto referente à tangibilidade da coisa julgada injusta podem ser transpostos à análise da coisa julgada inconstitucional. Argumentos como a concretização da segurança jurídica, além de mais valer uma injusta ou uma inconstitucionalidade eternizada do que uma incerteza jurídica para todo o sempre.

Lembremos que a regra é a manutenção das decisões. Nesse sentido, enfatiza Eduardo Talamini, ao concluir sua análise acerca do artigo 741, parágrafo único, do CPC⁸:

⁸ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 485.

“(…) a regra geral é a da manutenção do pronunciamento, cabendo excepcionalmente sua desconstituição. Em ambas as exceções, deverão ser considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.”

Dessa análise, conclui-se de plano que a regra não é a revisão da coisa julgada, que deve ser feita com bastante cuidado. Já que temos, então, uma norma de exceção, restritiva, ela há de ser interpretada restritivamente. Por isso, as hipóteses de cabimento da revisão no caso de declaração de inconstitucionalidade da lei em que se apoiou a decisão transitada em julgada devem ser as mais restritas.

Assim, numa interpretação pouco apurada do texto legal poder-se-ia concluir que, mesmo nos casos em que a declaração de inconstitucionalidade é posterior à formação da coisa julgada, autorizada estaria a sua revisão. Porém, há que ser restritiva a interpretação da norma, a fim de coaduná-la com o direito fundamental segurança jurídica e a possibilidade de revisão da decisão transitada em julgado. Nessa perspectiva, a ponderação dos interesses envolvidos só poderia levar à conclusão de que somente no caso de a inconstitucionalidade ter sido pronunciada em momento anterior ao trânsito em julgado é que seria possível a revisão da coisa julgada.

Veja-se o que diz o processualista Luiz Guilherme Marinoni⁹:

“Esclareça-se que, ao contrário do que se poderia concluir a partir de uma leitura apressada, a declaração de inconstitucionalidade, embora posterior ao trânsito em julgado, não pode ser vista com uma causa impeditiva, modificativa ou extintiva ‘superveniente à sentença’, nos termos do inciso V do art. 475-L.”

Mais à frente o autor conclui¹⁰:

“Portanto, as normas dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil permitem apenas uma interpretação: a de que o executado poderá

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 127.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 132.

alegar a pronúncia do Supremo Tribunal Federal quando a sentença exequianda houver aplicado lei que já havia sido declarada inconstitucional, ou tiver adotado interpretação que já havia sido declarada incompatível com a Constituição. Note-se, aliás, que este resultado pode ser obtido mesmo a partir de uma interpretação unicamente literal destas normas.”

Comungam da mesma opinião, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, que assim se pronunciaram ao analisar o § 1º do artigo 475-L¹¹:

“Decisão posterior, ainda que do STF, não poderá atingir a coisa julgada que já havia sido formada e dado origem àquele título executivo judicial. A decisão do STF que declara inconstitucional lei ou ato normativo tem eficácia retroativa ex tunc, para atingir situações que estejam se desenvolvendo com fundamento nessa lei. Essa retroatividade tem como limite a coisa julgada. (...) Caso se admita a retroação prevista na norma ora comentada como possível, isso caracterizaria ofensa direta a dois dispositivos constitucionais: CF 1º caput (Estado Democrático de Direito, do qual a coisa julgada é manifestação) e 5º XXXVI (garantia individual ou coletiva da intangibilidade da coisa julgada). A norma, instituída pela L 11232/05, é, portanto, materialmente inconstitucional.”

Assim, conclui-se, com apoio em grandes doutrinadores nacionais, que a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou mesmo a interpretação por ele tida com incompatível com a Constituição Federal, tem limite claro na coisa julgada. De maneira que poderá atingir as relações jurídicas em curso quando da declaração, mas não poderá autorizar a modificação das decisões transitadas em julgado e acobertadas pela intangibilidade da coisa julgada, sob pena de ferimento do direito fundamental à segurança jurídica e desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

¹¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 742.