

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹

GISLENE FROTA LIMA

Advogada
Analista Previdenciária

Sumário: 1. Intróito. 2. A Coisa Julgada: Conceito e Fundamento. 3. Da necessidade de se relativizar a coisa julgada material. 4. A Coisa Julgada Inconstitucional. 4.1 Os instrumentos processuais de controle propostos. 4.2 Diferença entre Relativização da coisa julgada e Coisa julgada inconstitucional. 5. Do Parágrafo Único do art. 741 do Código de Processo Civil. 5.1 O motivo da MP n.º 2.180-35. 5.2 A MP n.º 2.180-35 e a ADIn n.º 2.418-3. 5.3 Exegese do parágrafo único do art. 741 do CPC. 5.4 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade da coisa julgada: “extunc” ou “ex nunc”? 5.5 Da impropriedade da inserção deste dispositivo na matéria que trata dos embargos à execução. 6. Da necessidade de se conferir um novo tratamento à ação rescisória. 7. Considerações Finais. 8. Bibliografia Consultada

Resumo: Cresce o entendimento de que uma decisão judicial transitada em julgado pode ser revista mesmo quando decorrido o prazo da ação rescisória, o que é possível, por exemplo, quando a sentença e/ou acórdão estejam contaminados pelo vício da inconstitucionalidade. Vários são os instrumentos propostos objetivando o

¹ Monografia elaborada em 07/2004 para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA, sob a orientação do Prof. Emilio de Medeiros Viana.

afastamento da coisa soberanamente julgada. E muitos são os inconvenientes que exsurgem deste uso indiscriminado de meios.

1. Intróito:

A coisa julgada é um instituto jurídico antiquíssimo, mas que reluta em não deixar quieto o estudioso do Direito. Muito já se escreveu acerca do mesmo e, certamente, muito ainda há por se escrever. Seu fascínio advém da sua complexidade; e sua importância, da particularidade de consolidar a tutela jurisdicional ofertada, constituindo, assim, o momento mais esperado pelos litigantes.

Além da reformulação por que passou, nas últimas décadas, para se adaptar às demandas coletivas, o que se fez sentir notadamente nos seus limites subjetivos e objetivos, a coisa julgada volta a chamar a atenção da comunidade jurídica, nacional e internacional. Coloca-se hoje na berlinda a sua intangibilidade, ostentada como absoluta ao longo da história.

A existência de sentenças e/ou acórdãos inconstitucionais ou teratológicos levou doutrinadores de renome como, por exemplo, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e JOSÉ AUGUSTO DELGADO, a pugnam pela possibilidade de revê-los mesmo quando escoado o prazo bienal da ação rescisória.

A coisa julgada inconstitucional, uma das excepcionais hipóteses em que a coisa julgada merece ser relativizada, já não é uma mera elucubração doutrinária. O Código de Processo Civil e a Consolidação das Leis Trabalhistas acolheram esta teoria, respectivamente, em seus arts. 741, parágrafo único, e 884, § 5º, através de uma

Medida Provisória (n.º 2.180-35) que se tornou permanente graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001.

Trata-se agora de uma questão de direito positivo, merecendo, assim, um obrigatório e criterioso estudo por parte dos operadores do Direito. Acrescente-se que a Medida Provisória aludida foi objeto de guerreamento por parte do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil através da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 2.418-3, proposta em 22.02.2001, a respeito da qual não há ainda nenhum pronunciamento meritório do Colendo Supremo Tribunal Federal!

No presente trabalho analisaremos, pois, ainda que perfunctoriamente, dentre outras coisas, a teoria da coisa julgada inconstitucional, o seu acolhimento pelo Código de Processo Civil, os meios processuais propostos para se obter a revisão da decisão com trânsito em julgado que infrinja o texto constitucional e a necessidade de se conferir um novo disciplinamento à ação rescisória.

2. A Coisa Julgada: Conceito e Fundamento:

Coisa julgada é a imutabilidade da decisão judicial (sentença e/ou acórdão) que põe termo a um processo, tenha este apreciado ou não o mérito da causa, o que ocorre após o exaurimento das vias recursais, o simples escoamento do prazo para guerreamento da decisão (conformismo do sucumbente) ou, ainda, com a mera publicação da decisão, nos casos de instância única.

O instituto pode ser analisado sob o ângulo formal e o material. Fala-se em coisa julgada formal quando a decisão não comporta mais discussão no âmbito do mesmo processo. É, pois, um fenômeno intra-processual, não projetando efeitos na vida das pessoas (exceto no que concerne ao ônus sucumbencial) por não ter apreciado o mérito da lide, o que possibilita, em regra, a propositura de

uma nova ação em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos (art. 268 do CPC). Mas caso a decisão tenha declarado os direitos e obrigações das partes, atingindo assim o fim colimado por estas quando resolveram levar à cognição do órgão julgador as suas pretensões resistidas, então temos a coisa julgada material, a qual impede que a causa volte a ser apreciada no mesmo e em outro processo, não podendo o que ficou decidido ser alterado por ninguém, nem mesmo pelo juiz ou pelo legislador, salvo os casos que possibilitam o uso da ação rescisória. E a coisa julgada material tem como pressuposto lógico a coisa julgada formal.

Para o presente estudo, interessa-nos sobremaneira a coisa julgada material. O Código Buzaid, em seu art. 467, assim a conceitua: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” Tal conceituação deve ser complementada pelo disposto no art. 468: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.” O termo sentença deve ser aqui entendido em seu sentido lato, abrangendo também o acórdão.

A coisa julgada material não é efeito da sentença e nem se confunde com a sua eficácia. Esta é a aptidão que um ato jurídico tem para produzir seus efeitos. A sentença pode ser eficaz (execução provisória da sentença) e não ter se tornado imutável, daí a necessidade de o intérprete entender a coisa julgada não como uma condição de eficácia da sentença (interpretação literal), e sim como um reforço à sua eficácia, já que torna imutáveis a sentença (como ato processual) e os seus efeitos.

Assim, consubstanciada a coisa julgada material, é defeso às partes a renovação da demanda, devendo o juiz extinguir o processo sem apreciação do mérito (art. 267,

V, do CPC). Elas podem, todavia, obter o desfazimento do julgado através da ação rescisória, a ser proposta no prazo decadencial de dois anos, a contar do trânsito em julgado da decisão que se deseja rescindir, mas apenas nas hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC. Transcorrido este prazo, tem-se o que se chama de *coisa soberanamente julgada*.

O instituto em comento passou por muitas transformações ao longo da história e várias foram as teorias formuladas com o escopo de lhe oferecer um fundamento jurídico. O Prof. Moacyr Amaral dos Santos¹, como demonstrativo, elenca as seguintes: a) teoria da presunção da verdade (Ulpiano, Pothier e outros); b) teoria da ficção da verdade ou da verdade artificial (Savigny); c) teoria da força legal, substancial, da sentença (Pagenstecher); d) teoria da eficácia da declaração (Hellwig, Binder, Stein e outros); e) teoria da extinção da obrigação jurisdicional (Ugo Rocco) f) teoria da vontade do Estado (Chiovenda e doutrinadores alemães); g) teoria de Carnelutti e h) teoria de Liebman.

Em função de algumas destas teorias é que, por exemplo, imperava no direito medieval a máxima: “a coisa julgada faz do branco preto; origina e cria as coisas; transforma o quadrado em redondo; altera os laços de sangue e transforma o falso em verdadeiro”, mais conhecida em sua forma simplificada: “a coisa julgada faz do branco, preto, e do quadrado, redondo.” A sentença era tida como verdade. Chegou-se também a conceber a sentença como algo imune à injustiça: se o sucumbente não recorria, era porque ele mesmo reconhecia a justiça da decisão; e se todos os recursos eram utilizados, então a justiça era mesmo a que tinha sido consignada na sentença. Estas idéias, todavia, encontram-se ultrapassadas.

Conquanto existam muitas controvérsias entre os juristas no que se refere ao fundamento jurídico da coisa

julgada, entendemos que a teoria que parece mais consentânea com a nossa época é a do italiano Enrico Tulio Liebman, segundo a qual a coisa julgada não é um dos efeitos da sentença, e sim uma qualidade especial a reforçar a sua eficácia (através da imutabilidade da sentença, como ato processual, e de seus efeitos), e sua autoridade decorre do fato de provir do Estado, cujos atos gozam da presunção de legalidade. E esta foi a teoria esposada pelo nosso Código de Processo Civil, conforme vimos antes.

A coisa julgada é própria da função jurisdicional; é o que lhe diferencia das funções legislativa e administrativa. Com a adoção da teoria da separação dos poderes, as constituições atribuíram ao Poder Judiciário a função precípua de julgar os litígios, aplicando o direito objetivo ao caso concreto de forma definitiva e coercitiva. Apenas, pois, os atos judiciais gozam dos atributos da definitividade e da coercitividade. As leis, ainda que promulgadas para vigorarem por prazo indeterminado, podem ser revogadas a qualquer momento. O mesmo ocorre, em regra, com os atos administrativos, os quais ainda podem ser anulados *ex officio* (Súmulas n.º 346 e 473 do STF); daí a impropriedade da expressão *coisa julgada administrativa* (pelo menos nos ordenamentos em que inexistente o Contencioso Administrativo).

A coisa julgada também possui um fundamento de natureza política, a respeito do qual não há discrepância doutrinária, não faltando quem asseverasse que “a coisa julgada é, em resumo, uma exigência política e não propriamente jurídica; não é de razão natural, mas sim de exigência prática.”² Tal fundamento foi descrito com maestria pelo Prof. Moacyr Amaral Santos, na seguinte passagem:

“A verdadeira finalidade do processo, como instrumento

destinado à composição da lide, é fazer justiça, pela atuação da vontade da lei ao caso concreto. Para obviar a possibilidade de injustiças, as sentenças são impugnáveis por via de recursos, que permitem o reexame do litígio e a reforma da decisão. A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, por exigência de ordem pública, qual seja a estabilidade dos direitos, que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença se tornou imutável.”³

Jorge Lafayette chega a relatar que “a existência de uma ordem jurídica em que seja desconhecida a coisa julgada é perfeitamente possível, como, aliás, acontecia no antigo direito norueguês (apud Couture), não obstante constitua um dos fundamentos básicos e fundamentais, no direito processual contemporâneo”⁴, por ser a segurança jurídica inerente ao Estado de Direito.

Portanto, a coisa julgada material visa impedir que os litígios se eternizem, o que seria nefasto não só às partes, mas à toda a sociedade, e ainda colocaria em xeque a própria autoridade (poder) do órgão julgador.

3. Da necessidade de se relativizar a coisa julgada material:

Seja qual for o fundamento utilizado ao longo dos tempos para justificar a sua existência e necessidade, o certo é que a coisa julgada material sempre foi vista como algo

absoluto, intocável, um verdadeiro dogma.

Esta intangibilidade começou a ser questionada quando eméritos juristas (aqui incluídos os que integram o Judiciário na realização de seu mister) se depararam com casos absurdos, teratológicos, protegidos pelo manto da coisa soberanamente julgada.

Dentre os casos que tiveram o condão de provocar a necessidade de se reestudar a coisa julgada, importa elencarmos os seguintes:

- Decisão judicial transitada em julgado, prolatada quando inexistia o exame de DNA ou quando o seu uso ainda era bastante restrito, que tenha declarado ou negado a paternidade de alguém e, posteriormente, descobre-se, com a realização do exame, que no primeiro caso a paternidade inexistia e no segundo, ela existia. Estas pessoas deveriam permanecer ligadas por um vínculo artificial em nome da segurança jurídica?

Em maio de 1998, instado a se manifestar, o Superior Tribunal de Justiça verberou:

“Ação de negativa de paternidade. Exame pelo DNA posterior ao processo de investigação de paternidade. Coisa julgada.

1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o magistrado abrir as comportas dos

feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485.

2. Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

3. Recurso Especial conhecido e provido. Por unanimidade, conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento.”⁵

Em junho de 2001, o Superior Tribunal de Justiça já havia temperado seu posicionamento, consoante o aresto a seguir ementado:

“Processo civil. Investigação de paternidade. Repetição de ação

anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. Coisa julgada. Mitigação. Doutrina. Precedentes. Direito de família. Evolução. Recurso acolhido.

(...)

III. A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, 'a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua modificação se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem que estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade'.

IV. Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.⁶⁶

E a jurisprudência dominante é no sentido de ser possível a revisão do julgado em casos deste jaez. Existe, inclusive, um Projeto de Lei (n.º 116/2001) no Senado Federal que visa alterar a Lei n.º 8.560/92 que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. A mudança consiste em afastar a

incidência da coisa julgada material sobre as sentenças e/ou acórdãos prolatados sem a realização do exame de DNA.

O valor que hoje se atribui à paternidade biológica explica esta tendência. É o que se depreende do seguinte excerto tirado da justificativa do Projeto aludido:

“A sociedade deste novo século não aceita mais a dúvida sobre a paternidade, que, no século passado, por ser motivo de vergonha, alcançava na jurisprudência sua principal proteção. Primeiro, foi proibido questionar e, depois, foi proibido rever os julgados sobre a paternidade, sempre baseados em frágil prova testemunhal.

ATUALMENTE, TODA AQUELA FILOSOFIA ESTÁ SUPERADA PELA ENTIDADE FAMILIAR, INSTITUTO RECONHECIDO NA CONSTITUIÇÃO E EM LEIS QUE A PROTEGEM (LEIS N.ºS 8.971, DE 1994, E 9.278, DE 1996). INVESTIGANTES E INVESTIGADOS, HOJE, INOBSANTE O ESTADO CIVIL, QUEREM CONHECER SEUS VERDADEIROS VÍNCULOS PARENTAIS E, POR ISSO, JÁ NÃO FAZ SENTIDO MANTER A FILIAÇÃO COMO COISA JULGADA OU PROIBIR A REVISÃO DE SUA PROVA.”¹⁷

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, vencida em ação de desapropriação indireta, celebrou acordo com os vencedores; após o pagamento de algumas parcelas, descobriu-se que o terreno sempre pertenceu ao Estado. *Quid iuris?* O Superior Tribunal de Justiça entendeu possível a propositura de uma ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito, quando do julgamento

do REsp n.º 240.712/SP. Em sua razão de decidir, o Ministro Rel. José Delgado consignou:

“Não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmoroze ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desconheça que o branco é branco, e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.”⁸

O Estado do Ceará vem enfrentando uma séria questão fundiária. Trata-se de uma área de preservação permanente destinada à construção do Parque do Cocó. O Estado não efetivou as desapropriações. Os supostos proprietários moveram, então, várias ações de desapropriação indireta, algumas já com o trânsito em julgado. O Judiciário, pressionado por fortes interesses econômicos, vem condenando o Estado a pagar indenizações milionárias.⁹ Indaga-se: a coisa julgada deve permanecer incólume mesmo ante esta flagrante violação ao art. 5º, XXIV (justa indenização), da CF/88? O malferimento ocorre porque este dispositivo é bifronte, ou seja, visa impedir que o Estado pague uma indenização a quem do valor real do imóvel, bem como que o mesmo seja obrigado a pagar além do valor

devido. Esta última proibição decorre da indisponibilidade do patrimônio público contida no princípio da moralidade administrativa.

Decisão fulcrada em lei que teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, supervenientemente ao seu trânsito em julgado. O prazo de 02 anos (ação rescisória) tem o condão de sanar o vício da inconstitucionalidade?

Ação civil pública julgada improcedente por entender que o resíduo emitido por fábrica é inócuo ao meio ambiente (vejam que não se trata de improcedência por falta de provas, hipótese em que, nas ações coletivas, não se forma a coisa julgada). Empós o trânsito em julgado e vencida a oportunidade da rescisória, descobre-se que as perícias foram fraudulentas; ou, então, a ciência mais tarde demonstra a toxicidade do resíduo. A fábrica tem o direito de permanecer poluindo o meio ambiente? (este exemplo foi apenas cogitado por Hugo Nigro Mazzilli)¹⁰. Utilizando-se a mesma linha de raciocínio, pode-se também invocar o caso dos alimentos transgênicos.

Do conflito travado entre a segurança jurídica e outros valores albergados pelo nosso ordenamento jurídico (podendo estes serem representados pelo valor justiça), chega-se facilmente à ilação de que aquela não é um valor absoluto. É mesmo de total impropriedade falar-se em algo absoluto no Direito. Também não se está a dizer que segurança jurídica e justiça sejam ontologicamente antagônicos, porquanto sem um mínimo de segurança jurídica não é possível haver justiça.

Portanto, defende-se apenas que em determinadas circunstâncias a segurança jurídica tem que ceder espaço a outros valores. Em outras palavras, “não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.”¹¹

Assim, se a coisa julgada constitui uma das garantias do direito fundamental à segurança jurídica e se esta não é algo absoluto, logo, aquela também não é.

Não se busca com isso eliminar a coisa julgada ou tornar regra o seu afastamento. O Prof. Cândido Rangel Dinamarco, com sua sabedoria de sempre, elucida isto:

“A linha proposta não vai ao ponto insensato de minar imprudentemente a auctoritas rei judicatae ou transgredir sistematicamente o que a seu respeito assegura a Constituição Federal e dispõe a lei. Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição – com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.”¹²

Sua posição apoia-se, portanto, “no equilíbrio (...) entre duas exigências opostas mas conciliáveis – ou seja, entre a exigência de certeza ou segurança, que a autoridade da coisa julgada prestigia, e a de justiça e legitimidade das decisões, que aconselha não radicalizar essa autoridade”¹³ – cuja síntese 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.”¹⁴

Mas, certamente, esta não foi a primeira vez que os operadores do Direito se depararam com sentenças injustas, aberrantes. Afinal, desde que a coisa julgada existe é possível se constatar este fenômeno. Então, por que só agora veio a lume esta idéia de se relativizar a coisa julgada material?

A Ciência do Direito Processual, em seu terceiro momento metodológico, repudia a idéia de que o processo seja um mero instrumento técnico (assertiva que não vai ao ponto de querer que o processualista descure o rigor científico de sua matéria). Já não basta chegar a uma solução do caso, há que se exigir que tal decisão tenha sido fruto de um procedimento justo e que ela própria esteja permeada do sentimento de justiça. Não mais se admite que o juiz seja apenas “a boca inanimada da lei”. Que o resultado do processo seja entregue à sorte da iniciativa (ou da falta de iniciativa) das partes (imparcialidade não se confunde com neutralidade). Enfim, o processo deve funcionar como forma de acesso a uma ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, da CF/88). É claro que, em contrapartida, existe um Poder Judiciário estruturado de forma arcaica e deficiente, a dificultar a consecução de tal desiderato.

Os institutos processuais foram concebidos para resguardar interesses meramente individuais e, na maioria, disponíveis, não se prestando, assim, a tutelar com eficácia os direitos individuais indisponíveis, os sociais e os coletivos cada vez mais crescentes (Isto talvez explique o exíguo prazo da ação rescisória estabelecido para todas as hipóteses de rescindibilidade).¹⁵

O constitucionalismo consolidou-se (a Constituição já não é mais vista como uma carta de intenções, não faltando quem defenda até a normatividade

do seu preâmbulo), a ponto de o controle de constitucionalidade ser hoje objeto de estudo profundo de muitos doutrinadores, precisamente por ser o meio de se garantir a supremacia da Constituição. E o constitucionalismo moderno tem sido marcado pela elevação de um maior rol de direitos e garantias à categoria de normas constitucionais, o que reforça a importância de se garantir a preeminência constitucional.

Por constituírem uma lapidar síntese, importa transcrevermos as seguintes palavras do Mestre Cândido Rangel Dinamarco:

“A publicização do direito processual é, pois, forte tendência metodológica da atualidade, alimentada pelo constitucionalismo que se implantou a fundo entre os processualistas contemporâneos; tanto quanto este método, que em si constitui também uma tendência universal, ela retoma à firme tendência central no sentido de entender e tratar o processo como *instrumento* a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial.”¹⁶

Corolário de tudo isto é o trabalho de revisitação dos institutos processuais clássicos, a ser realizado por todos que lidam com o Direito, com o objetivo de adaptá-los ao nosso tempo.

É, pois, neste contexto publicístico, de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que a idéia de se flexibilizar a coisa julgada material encontra um ambiente propício ao seu florescimento.

Vale consignar que isto é um fenômeno que ocorre também em outros países, mas cuja análise torna-se inviável

neste trabalho devido à sua reconhecida limitação, merecendo destacar apenas que a cultura jurídica anglo-americana, segundo o Prof. Dinamarco, aceita com mais facilidade a relativização da coisa julgada do que os países de origem romano-germânica.

Mas, nascida da análise de casos concretos (método indutivo), a grande dificuldade que se tem é a de se conferir uma sistematização à teoria da relativização da coisa julgada, isto é, em se saber, objetivamente, quais as hipóteses que autorizam o abrandamento dos rigores da coisa julgada.

E foi deste esforço que surgiu a teoria da coisa julgada inconstitucional como um dos desdobramentos da teoria da relativização da coisa julgada material.

4. A Coisa Julgada Inconstitucional:

Conquanto ao longo da história se tenha reconhecido a existência de normas superiores e inferiores, foi graças a Hans Kelsen que a Ciência do Direito ganhou o mais completo estudo acerca do escalonamento hierárquico das normas jurídicas (Teoria Pura do Direito).

Com esquite em seus ensinamentos, podemos dizer, singelamente, que o ordenamento jurídico pode ser representado por uma pirâmide, em cuja base encontram-se as normas específicas (aqui incluída a sentença judicial), as quais são as mais numerosas; na parte intermédia, acham-se as normas dotadas de maior generalidade e abstração; e no ápice, localiza-se a Lei Hipotética Fundamental, a quem compete conferir unidade e fundamento a todo o sistema. Se a olharmos de baixo para cima, veremos que as normas vão diminuindo de quantidade e adquirindo cada vez mais um caráter abstrato e geral. Invertendo-se a direção, inverte-se o resultado. Enfim, as normas inferiores retiram seu fundamento de validade das

normas superiores.

A Lei Hipotética Fundamental não é a Constituição. Ela não se encontra explícita, é apenas pressuposta para dar funcionamento ao sistema, e pode ser traduzida por: *Cumpra-se a Constituição!*

Não obstante, por ser a Lei Hipotética Fundamental uma mera criação com o escopo de ser uma espécie de “primeiro motor”, podemos dizer que a Constituição é a Lei Magna, a Lei Fundamental, a Suprema Lei.

E foi com o desiderato de garantir a supremacia da Constituição que foram criados os sistemas de controle de constitucionalidade (difuso, concentrado e misto), através dos quais averigua-se a conformidade, tanto no aspecto formal (incluindo o orgânico) quanto no material, de uma norma com a Constituição. E a consequência que o vício da inconstitucionalidade acarreta à norma é o seu banimento do ordenamento jurídico.

Embora por este sistema a sentença judicial também deva obediência à Constituição Federal, o certo é que o controle de constitucionalidade sempre teve como objeto (ou pelo menos como alvo principal) os atos emanados do Poder Legislativo e do Poder Executivo, ficando os atos do Poder Judiciário quase que imunes a tal controle. As palavras do Prof. Humberto Theodoro Júnior expressam melhor este fato, para o qual oferece ainda uma explicação:

“Com efeito, institucionalizou-se o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade, especialmente após operada a coisa julgada e

ultrapassado, nos variados ordenamentos, o prazo para a sua impugnação. A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal Estado de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto.

Tal é o resultado da idéia, data vênua equivocada e largamente difundida, de que o Poder Judiciário se limita a executar a lei, sendo, destarte, defensor máximo dos direitos e garantias assegurados na própria Constituição.¹⁷

Não obstante, é inegável que o Poder Judiciário pode proferir decisões que contrariam direta ou indiretamente a Constituição, tendo em vista principalmente que hoje o método literal é considerado o mais pobre de todos, bem assim o incremento (necessário) dos poderes do juiz a que se assiste nas últimas décadas. Negar isto importa em admitir que o Judiciário esteja acima da Constituição, representando um verdadeiro poder constituinte paralelo, ou, no mínimo, que ele é superior aos demais poderes, indo de encontro assim ao contido no art. 2º da CF/88.

O nosso ordenamento jurídico reconhece a possibilidade da existência de sentenças inconstitucionais quando instituiu o Recurso Extraordinário (art. 102, III, da CF/88). Ocorre que este controle é exercido apenas no curso

do processo, sem falar que, por vários motivos (até mesmo pelas excessivas exigências colocadas pelo STF como requisitos à admissibilidade recursal), este remédio não é utilizado.

Assim, o que fazer ante uma decisão judicial, protegida pelo manto da coisa julgada material, que viola a Constituição, seja porque aplicou lei que foi posteriormente declarada inconstitucional, seja porque negou aplicação a uma norma constitucional por considerá-la inconstitucional, seja ainda porque malferiu normas diretamente colocadas na Constituição?

Ora, a coisa julgada material, mesmo com o seu poder de sanação geral e com a sua eficácia preclusiva em relação ao deduzido e ao dedutível (art. 474 do CPC), não tem o condão de eliminar a inconstitucionalidade contida na sentença, por ser este o vício mais grave de que um ato jurídico pode padecer. Aceitar o contrário é ferir outra vez a Constituição, porquanto, a pretexto de evitar a eternização de litígios, estar-se-ia eternizando inconstitucionalidades. Daí a razão de se falar em *coisa julgada inconstitucional*. Mas esta explicação é melhor formulada pelo Prof. Cândido Dinamarco quando este diz que é:

“(...) é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto, branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Consti-

tuição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, coisa julgada inconstitucional.”¹⁸

Com base nesta premissa, o desafio dos doutrinadores é precisamente o de estender o controle de constitucionalidade às sentenças com trânsito em julgado, construindo para isto um mecanismo adequado.

Se entendermos a expressão “lei”, contida na quinta hipótese de rescindibilidade elencada no art. 485 do Código Buzaid (*violação à literal disposição de lei*), em seu sentido *lato*, para abranger também a Constituição, percebe-se que é perfeitamente possível o manejo da ação rescisória para elidir o vício da inconstitucionalidade.

Para acolherem a ação rescisória proposta, os Tribunais têm, inclusive, afastado, por reiteradas vezes, a incidência da Súmula de n.º 343 do STF, *quando se tratar de matéria constitucional*, com base no entendimento de que o reconhecimento da inconstitucionalidade não se iguala à mera mudança de interpretação de um preceito legal. A lei ou é válida ou é inválida.

Apesar de ser possível expungir do ordenamento a decisão judicial que viola a Constituição, conforme foi demonstrado acima, por meio da ação rescisória, a qual até ganhou um reforço para o seu manuseio com o entendimento do afastamento da Súmula 343 do STF, os doutrinadores que estudam o assunto em apreço, em sua maioria, lançam vorazes críticas a este expediente, motivo pelo qual propõem a utilização de outros mecanismos processuais na consecução de tal desiderato.

4.1 - Os instrumentos processuais de controle propostos:

A principal crítica que se opõem à ação rescisória, como mecanismo apto a elidir a inconstitucionalidade da decisão judicial, concerne à sua limitação temporal. De certo, “o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão” (art. 495 do Código Buzaid). Transcorrido este prazo, tem-se a coisa soberanamente julgada.

A objeção parte do raciocínio de que a inconstitucionalidade é o vício mais grave que um ato jurídico pode conter, o qual tem o condão de fulminá-lo com a nulidade absoluta. Rechaça-se aqui, pois, a corrente doutrinária extremada e minoritária que entende que a inconstitucionalidade acarreta não a invalidade congênita do ato, mas sim a sua inexistência, porquanto a sentença inconstitucional reúne os elementos necessários à sua formação, previstos no art. 458 do CPC. Destarte, a inconstitucionalidade apenas retira a sua validade. Corroborando esta assertiva, eis a acertada lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

“Uma decisão judicial que viole a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. (...) Mas, contrapondo-se a (*sic*) exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para valer, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado.

Assim, embora existente, a exemplo do que se dá com a lei

inconstitucional, o ato judicial é nulo, estando sujeito em regra geral, aos princípios aplicáveis a qualquer (*sic*) outros atos jurídicos inconstitucionais.”¹⁹

Assim, não seria possível a convalidação de um ato eivado de inconstitucionalidade, o que ocorreria caso a declaração deste vício ficasse sujeita ao prazo decadencial de dois anos.

Este entendimento encontra apoio, por meio da analogia, no fato de o controle de constitucionalidade dos atos legislativos não se encontrar condicionado a prazo nenhum.

Seguindo esta linha, “a eleição da via da rescisória, ainda que inadequada, para a arguição da coisa julgada inconstitucional”, não significaria “a sua submissão indistinta ao mesmo regime da coisa julgada ilegal, de modo a que, ultrapassado o prazo de dois anos para o manejo daquela ação, impossível o seu desfazimento. Do contrário seria equiparar a inconstitucionalidade à ilegalidade, o que é não só inconveniente como avilta o sistema e valores da Constituição.” São as palavras de Humberto Theodoro Júnior²⁰, o qual chega ao ponto de conceber a idéia de que a sentença inconstitucional não transita em julgado, ou seja, não haveria a formação da coisa julgada a incidir sobre a decisão judicial inquinada. É, pois, o que assevera: “Em verdade, a coisa julgada inconstitucional, à vista de sua nulidade, reveste-se de uma aparência de coisa julgada, pelo que, a rigor, nem sequer seria necessário o uso da rescisória. Esta tem sido admitida pelo princípio da instrumentalidade e economicidade.”²¹

Por entenderem que a inconstitucionalidade enseja a sua alegação em qualquer instância e a qualquer

momento, bem como o seu conhecimento de ofício pelo juiz, é que estes autorizados doutrinadores, em sua maioria, advogam a subsistência no direito brasileiro da *querela nullitatis*, não só no caso de inexistência ou invalidade da citação inicial, mas também na hipótese de inconstitucionalidade da coisa julgada, haja vista tratar-se de um vício insanável.

José Cretella Neto, citado por Carlos Valder do Nascimento, formula um conceito da *querela nullitatis* que vale a pena transcrevê-lo:

“Expressão latina que significa nulidade do litígio. Indica a ação criada e utilizada na Idade Média, para impugnar a sentença, independentemente de recurso, apontada como a origem das ações autônomas de impugnação.”²²

Em bom português significa, pois, ação declaratória de nulidade da sentença (e/ou acórdão), de competência do próprio órgão julgador do processo que deu origem à decisão judicial inquinada de nulidade, e não do Tribunal a que este se encontra vinculado, como ocorre na ação rescisória.

Em razão, sobretudo, do disposto no art. 741, I, do CPC, a doutrina e a jurisprudência defendiam a sobrevivência da *querela nullitatis* em nosso ordenamento em uma única hipótese, qual seja, quando a citação tiver sido nula ou inexistente, mostrando-se o réu revel. É, pois, o que se infere do julgado do Superior Tribunal de Justiça abaixo colacionado:

“PROCESSUAL CIVIL – NULIDADE

DA CITAÇÃO (INEXISTÊNCIA) – QUERELA NULLITATIS.

I – A tese da *querela nullitatis* persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis, que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso.

II – Recurso não conhecido.”²³

Do exposto, resulta que por dois modos se poderá obter a declaração de nulidade do processo em que falta a citação inicial, ou quando esta for nula, desde que tenha corrido à revelia: a) ou por embargos de devedor, a fim de desconstituir a eficácia do título executivo (Código de Processo Civil, art. 741, I); b) ou por ação declaratória, nomeadamente se a sentença é desprovida de execução forçada (Código de Processo Civil, art. 4º).”

Não obstante o entendimento, acima explanado, de que dois são os remédios a serem utilizados (ação declaratória de nulidade/*querela nullitatis* e embargos à execução), vozes autorizadas na doutrina pugnavam pela ampliação destes mecanismos processuais, de que é exemplo a lição de Liebman, extraída deste mesmo aresto:

“Qual seria, em verdade, o processo

adequado para a declaração de tal nulidade? Não há outra resposta que esta: todo e qualquer processo é adequado para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é na realidade inexistente e de nenhum efeito. A nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretende tirar da sentença um efeito qualquer; assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratória.”²⁴

Este mesmo amplo leque de possibilidades vem, por analogia e pelo que dispõe o novel parágrafo único do art. 741 do CPC, sendo defendido pela doutrina e aceito pelos juizes e tribunais como apto a afastar a mácula da inconstitucionalidade da coisa julgada. Eis o relato do Prof. Cândido Dinamarco:

“A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade. (...) Tomo a liberdade de tornar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo

executivo; e c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas.

(...)

A casuística levantada demonstra que os tribunais não têm sido particularmente exigentes quanto à escolha do remédio técnico-processual ou da via processual ou procedimental adequada ao afastamento da coisa julgada nos casos em exame.”²⁵

Despida de uma preocupação com o rigor científico e com as conseqüências daí advindas, a doutrina majoritária entende cabível, portanto, a utilização dos seguintes instrumentos processuais de controle: ação rescisória, embargos à execução, exceção de pré-executividade, ação declaratória de nulidade, a simples renovação da ação (desconsiderando a coisa julgada) ... Não faltando quem autorize o uso do Remédio Heróico, como o faz Leonardo de Faria Beraldo:

“É pacífico e sumulado na jurisprudência que não é cabível mandado de segurança contra sentença passada em julgado. Entretanto, pensamos que, pelo fato de o mandado de segurança ter um rito bastante célere, ele também poderia ser um caminho à proteção de uma grave ameaça, desde que a pessoa comprove, de plano, seu direito líquido e certo.”²⁶

Com isso, outorga-se a todo e qualquer juiz um poder geral de controle da constitucionalidade da coisa julgada.

4.2 – Diferença entre Relativização da coisa julgada e Coisa julgada inconstitucional:

Conforme já foi consignado, o nó górdio da questão consiste em saber de forma objetiva quais as hipóteses que devem ensejar o afastamento da coisa soberanamente julgada.

Não obstante existam muitas divergências a respeito, entendemos que Relativização da coisa julgada é algo mais amplo que Coisa julgada inconstitucional. A primeira é gênero, de que a segunda é espécie. Uma das hipóteses em que a coisa julgada poderá ser relativizada é, pois, quando a decisão julgada contiver a mácula da inconstitucionalidade.

Entendemos, ainda, que a coisa julgada inconstitucional é constada através do cotejo entre a sentença (e/ou acórdão) e a Constituição. Ou seja, é uma questão de interpretação e aplicação do Direito. Sempre foi assim quando se fala em controle de constitucionalidade das normas, não havendo motivo para ser diferente quando esse controle tiver como objeto sentenças judiciais.

Destarte, nos casos em que, graças ao avanço da ciência ou por qualquer outro motivo, ocorre uma importante descoberta de cunho fático, superveniente ao trânsito em julgado, não há como atribuir à sentença a pecha da inconstitucionalidade, posto que quando da sua prolação o Direito foi aplicado corretamente. Apenas o juiz não dispunha dos meios probatórios necessários à materialização da justiça. Isto não quer dizer, todavia, que a coisa julgada não deva ser flexibilizada, afinal a descoberta da verdade real tornou a sentença injusta ou teratológica.

Apenas o fundamento a ser utilizado deverá ser outro que não o da constitucionalidade, podendo ser, por exemplo, o da proporcionalidade.

Desta forma, não podemos dizer, por exemplo, que a sentença proferida quando não havia o exame de DNA ou quando o seu uso era bastante restrito seja inconstitucional só porque a realização *a posteriori* deste tenha demonstrado a sua inexatidão. Nem que a sentença que condenou a Fazenda Pública de São Paulo na ação de desapropriação indireta seja inconstitucional em razão da descoberta superveniente de o terreno sempre ter pertencido ao erário público paulistano.

A sentença viola a Constituição quando, por exemplo, aplica lei que teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF ou quando vai de encontro direto às normas de envergadura constitucional. Acreditamos, portanto, que tenha sido esta a concepção de coisa julgada inconstitucional adotada pelo CPC em seu art. 741, parágrafo único. Passemos, então, à sua análise, ainda que de forma superficial.

5. Do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil:

A Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, através de seu art. 10º, acrescentou ao art. 741 do CPC parágrafo único que tem a seguinte dicção:

“Para efeito do disposto no inc. II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis

com a Constituição Federal.”

A Medida Provisória referida, que constitui a última edição da MP de n.º 1.798, de 13.01.1999, encontra-se em vigor por força do art. 2º da EC n.º 32/2001, a qual, ao dar um novo disciplinamento às MP's, acabou por criar a figura paradoxal das *medidas provisórias permanentes*, retirando, assim, com uma “mão” o que havia dado com a outra, já que veio a lume com o escopo de limitar as reedições abusivas desta medida excepcional promovidas pelo Chefe do Executivo.

Mas antes da MP de n.º 2.180-35, a MP de n.º 1.984-17, de 04.05.2000, foi a primeira a inserir este dispositivo, o qual tinha uma redação um pouco diferente da atual. Ei-la:

“Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

Esta redação só veio a ser alterada pela MP de n.º 1.984-20, de 28.07.2000, a qual estabeleceu o texto que se mantém até hoje graças às várias reedições da MP de n.º 1.798.

A Consolidação das Leis do Trabalho também contém esta regra em seu art. 884, § 5º²⁷, inserida pela MP n. 2.180-35.

Este parágrafo mudou o conceito de inexigibilidade construído ao longo da história pela doutrina, pois até então a inexigibilidade do título estava ligada a uma questão temporal.

5.1 – O motivo da MP n.º 2.180-35:

A Fazenda Pública é a litigante que tem contra si o maior número de decisões que têm provocado a necessidade de se reestudar a coisa julgada. Por isso é que a maioria dos doutrinadores que se debruçaram sobre o tema reconhece que a Medida Provisória em apreço foi editada tendo em vista principalmente os interesses fazendários.

De certo, já em 11.06.1997, o Governo editou a Medida Provisória de n.º 1.577, a qual, dentre outras modificações, aumentava o prazo da ação rescisória para 04 anos em favor da Fazenda Pública, bem como estabelecia uma nova hipótese de rescindibilidade da decisão judicial com trânsito em julgado. Eis o dispositivo aludido:

“Art. 4º O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações instituídas pelo Poder Público extingue-se em quatro anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no art. 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem desapropriado.”

Esta redação foi alterada pela MP de n.º 1.577-5, de 30.10.1997, a qual foi mais benéfica que a MP origi-

nária, ao estatuir:

“Art. 4º O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações instituídas pelo Poder Público extingue-se em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no art. 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação, em ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, e também em ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem objeto da ação judicial.”

Nova alteração, inserida diretamente no CPC, sobreveio ao texto com a edição da MP n.º 1.658-12, de 05.05.1998, através da qual incluiu-se, louvavelmente, o Ministério Público:

“Art. 4º Os arts. 188 e 485 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passam a

vigorar com as seguintes alterações:
Art. 188. O Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas autarquias e fundações, gozarão do prazo:

I - em dobro para recorrer e ajuizar ação rescisória; e

II - em quádruplo para contestar.

Art. 485.

(...)

X - a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial.”

Esta norma existiu até o advento da MP de n.º 1.774-22, de 11.02.1999, que não mais a previu.

Mas em 16.04.1998 o Colendo Supremo Tribunal Federal já tinha suspenso, cautelarmente, os efeitos deste dispositivo através da ADIn de n.º 1.753, proposta pelo Conselho Federal da OAB, cujo julgamento final só restou prejudicado por causa de um problema no aditamento da exordial (reedições da MP), o que configura perda de objeto. Em caráter excepcional, o Plenário do STF havia deferido o pedido de medida cautelar por entender inexistentes os pressupostos de relevância e urgência, obtemperando:

“Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência

para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa.”²⁸

Como se observa, já faz algum tempo que o Estado vem buscando meios de afastar a coisa julgada das decisões inconstitucionais ou teratológicas proferidas contra ele.

O Prof. Dinamarco, ao abordar o assunto, embora não o fizesse especificamente em relação ao parágrafo único do art. 741 do CPC, assim externou seu receio:

“Vejo (...) com muita preocupação a relativa disposição a favorecer o Estado com a flexibilização da coisa julgada, sem flexibilizá-la em prol de outros sujeitos ou em face de valores ainda mais nobres que os relacionados com os interesses estatais puramente patrimoniais.

.....

OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS BRASILEIROS COLHIDOS NA PESQUISA FEITA APONTAM EXCLUSIVAMENTE CASOS EM QUE SE QUESTIONAVAM INDENIZAÇÕES A SEREM PAGAS PELO ESTADO, NOTANDO-SE ATÉ UMA

PREOCUPAÇÃO UNILATERAL PELA INTEGRIDADE DOS COFRES PÚBLICOS, MAS O TEMA PROPOSTO É MUITO MAIS AMPLO, PORQUE A FRAGILIZAÇÃO DA COISA JULGADA COMO REAÇÃO A INJUSTIÇAS, ABSURDOS, FRAUDES OU TRANSGRESSÃO A VALORES QUE NÃO COMPORTAM TRANSGRESSÃO, É SUSCETÍVEL DE OCORRER EM QUALQUER ÁREA DAS RELAÇÕES HUMANAS QUE SÃO TRAZIDAS À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.¹²⁹

Assim, conquanto seja possível asseverar que esta norma veio a lume para tutelar de forma imediata os interesses da Fazenda Pública, não se pode negar que esta medida pode ser bem utilizada por ambas as partes (Estado e particular), não fossem as impropriedades que serão analisadas nos subitens 5.3 e 5.5.

5.2 - A MP n.º 2.180-35 e a ADIn n.º 2.418-3:

O Conselho Federal da OAB ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADIn n.º 2.418-3), com pedido de liminar, contra a MP n.º 2.102-27, de 26.01.2001, cujas reedições foram objeto de regular aditamento da inicial, com o desiderato de expungir do ordenamento os seus arts. 4º e 10º. Este último foi o que introduziu parágrafo único ao art. 741 do Código Buzaid, alvo de nossa atenção.

AADIn foi ajuizada em 22.02.2001, e até hoje não há qualquer manifestação meritória do Supremo (mais de três anos para apreciar uma liminar!), consoante o demonstrativo em anexo, o qual informa ainda que a Procuradoria Geral da República emitiu parecer favorável à declaração de inconstitucionalidade no que concerne ao art. 10 da Medida Provisória vergastada.

O Conselho Federal da OAB entende que o

dispositivo é inconstitucional por encontrar-se despido de urgência (art. 62 da CF/88) e por malferir a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

De certo, a doutrina já apregoava que não há urgência em matéria de natureza processual, entendimento que veio a ser acolhido pela EC n.º 32/2001 que, ao dar uma nova roupagem a esta espécie normativa, vedou a sua edição sobre processo penal e processo civil.

Em relação ao fundamento da violação ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna (“*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”), o Conselho Federal da OAB assim se manifestou:

“A criação do novel caso de ‘inexigibilidade’ de título executivo judicial perpetrada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.102-27, na parte que acrescentou parágrafo único ao art. 741 da Lei federal n.º 5.869, configura dissimulada hipótese de rescindibilidade da sentença transitada em julgado. De fato, privar o **decisum** do principal efeito que lhe é próprio – ensejar execução forçada – consubstancia ataque à autoridade do decidido em juízo após sucessivos atos e julgamentos. O preceito, a toda evidência, investe contra a segurança de que se revestem as decisões judiciais finais, colidindo com as determinações do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.”³⁰

Entendemos, *data maxima venia*, que não há por

que invocar este dispositivo normativo, porquanto o art. 5º, XXXVI, da CF/88 consubstancia tão-somente o princípio da irretroatividade da lei. O constituinte poderia ter dito apenas que a lei não prejudicará o *ato jurídico perfeito*, expressão que engloba o direito adquirido e a coisa julgada. Mas se assim não fez foi porque quis apenas realçar estes dois institutos. Curvamo-nos, pois, ao escólio do Prof. José Afonso da Silva:

“A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez no art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.”³¹

Destarte, não há malferimento ao art. 5º, XXXVI, da CF/88³², o que não esgota todas as possibilidades de violação à Magna Carta.

5.3 – Exegese do parágrafo único do art. 741 do CPC:

O Chefe do Poder Executivo foi, no mínimo, imprudente ao tratar de um assunto de tamanha envergadura num único dispositivo, o que tem dado margem a diversas interpretações.

Decompondo o parágrafo único do art. 741 do

CPC em duas hipóteses, temos:

1. Título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal;

A declaração de inconstitucionalidade a que se refere a norma é a que é feita pelo STF em sede de controle abstrato (ADIn). A doutrina vem entendendo que este dispositivo só engloba a declaração de inconstitucionalidade feita incidentalmente se o Senado Federal fizer uso do art. 52, X, da CF/88.

Tem-se entendido, outrossim, que este preceito compreende o processo inverso, ou seja, o caso em que o juiz afastou a aplicação de uma lei ou ato normativo por considerá-los inconstitucionais e o STF, posteriormente, julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

Entendemos que nestes casos ocorre uma ofensa indireta à Constituição. Mas vale registrar que existe quem entenda que, quando o juiz deixa de aplicar uma norma por vislumbrar na mesma o vício da inconstitucionalidade, a ofensa é direta à Constituição. E há os que dizem que a agressão é feita à lei afastada e não à Constituição. São os entendimentos esposados, por exemplo, por Bruno Boquimpani Silva³³ e por Humberto Theodoro Júnior/Juliana Cordeiro de Faria³⁴, respectivamente.

Conquanto se entendesse que a declaração abstrata de inconstitucionalidade feita pelo STF tivesse efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, a coisa julgada sempre constituiu um óbice à produção plena destes efeitos. Ou seja, tal declaração não tinha o poder de alterar em nada a decisão com trânsito em julgado. Com o dispositivo em comento, amplia-se, portanto, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade feita pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Importa ainda, por uma questão de amor à

argumentação, consignar que críticas são feitas quanto à imposição de a declaração de inconstitucionalidade ser feita apenas pelo STF. Invoca-se para isto a hipótese em que esta declaração não se efetiva tão-somente em razão da inércia dos legitimados à propositura da ADIn ou em virtude da perda de objeto da ação com a revogação da norma. Assim, não seria legítimo manter a coisa julgada inconstitucional só porque a Corte Suprema não teve oportunidade de apreciar a constitucionalidade da norma, devendo o juiz realizar em concreto este controle.

Mas de acordo com o que foi visto há pouco, o art. 741, parágrafo único, do CPC não comporta esta interpretação extensiva.

2. Título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal;

Trata-se do caso em que a ofensa é feita diretamente à Constituição. Não mais se condicionou a inexigibilidade do título à interpretação feita pelo Supremo, como o fazia a primeira redação deste dispositivo, que, como vimos, era a seguinte:

“Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

Esta hipótese poderá ser muito mal utilizada.

5.4 – Efeitos da declaração de inconstitucionalidade da coisa julgada: *ex tunc* ou *ex nunc*?

Assim como ocorre no controle abstrato de constitucionalidade, Leonardo de Faria Beraldo entende que,

em regra, a declaração de inconstitucionalidade da coisa julgada produz efeitos *ex tunc*, podendo o juiz fazer uso, por analogia, do art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, que regula o processo e julgamento da ADIn e da ADCon perante o STF. Mas registre-se que o Supremo entende que o juiz singular não pode fazer uso do referido artigo por analogia.

Até o advento desta Lei, entendia-se que a declaração de inconstitucionalidade sempre produzia efeitos *ex tunc*, ou seja, a norma era tida como nula desde o seu nascedouro, e *erga omnes*, isto é, atingia a todos, indistintamente.

A Lei n.º 9.868/99 modificou este entendimento através do seu art. 27, cujos elaboradores buscaram inspiração na legislação de outros países (*verbi gratia*, a Alemanha), ao conferir ao STF o poder grandioso de, mediante maioria qualificada, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, podendo ainda estabelecer que estes serão apenas *ex nunc* (a partir do trânsito em julgado) ou *pro futuro*. Tal fenômeno vem sendo chamado pela doutrina, paradoxalmente, de *constitucionalização da inconstitucionalidade* e de *inconstitucionalidade interrompida*.

Não obstante, enquanto vigorar tal dispositivo mitigador, é de se propugnar pela sua utilização excepcionalíssima, seja no controle abstrato das normas, seja quando do afastamento da coisa julgada inconstitucional. Como diz o seu maior defensor, Gilmar Ferreira Mendes, ele só deve ser aplicado “se, a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional.”³⁵

5.5 – Da impropriedade de sua inserção na matéria que trata dos embargos à execução:

A introdução do dispositivo em comento no

Capítulo II, Título III, do Livro II do Código de Processo Civil, o qual trata dos embargos à execução fundada em sentença (a sua inserção no que concerne aos títulos extrajudiciais seria mesmo despicienda, porquanto a matéria de defesa já era ampla), acabou por robustecer o entendimento, aqui já explicitado, de que a inconstitucionalidade da sentença pode ser argüida através de qualquer meio (embargos à execução, exceção de pré-executividade, ação declaratória de nulidade, simples renovação da demanda, mandado de segurança, etc.). Senão vejamos:

O parágrafo único do art. 741 do CPC tem um alcance limitado, porquanto só atinge as sentenças que ensejam execução (sentença condenatória), deixando incólumes as sentenças declaratória, constitutiva, mandamental e executiva *lato senso*, sem que haja uma razão plausível para este discrimen (a única razão pode ser encontrada na ânsia do Estado de afastar a coisa julgada das sentenças, proferidas em seu desfavor, que já se encontravam na fase agressiva da execução, o que se revelaria para ele uma medida de caráter urgente).

Ora, isto acarreta, inevitavelmente, a busca de meios para atacar as sentenças de natureza não-condenatória.

E foi exatamente isto o que ocorreu no caso em que o réu se mostrou revel em razão da inexistência ou da nulidade da citação. O único instrumento previsto no CPC era os embargos à execução (art. 741), o que não impediu a doutrina e o Judiciário de defenderem a sobrevivência da *querela nullitatis* no direito positivo brasileiro, bem como o uso de outros remédios processuais.

Apesar de ser necessário o afastamento da coisa julgada inconstitucional, há um sério inconveniente advindo do uso dos meios processuais que vêm sendo propostos, sobretudo, dos embargos à execução, para o qual poucos

têm atentado. Trata-se da possibilidade de um juiz inferior anular a decisão de um juiz superior. Isto pode ocorrer principalmente quando há interposição de recurso, caso em que o acórdão substitui a sentença, ainda que a ratifique inteiramente (art. 512 do CPC). Assim, poderia ocorrer, por exemplo, de um juiz singular anular uma decisão do Superior Tribunal de Justiça. Isto explica porque a ação rescisória é da competência originária dos tribunais.

Entendemos que não se pode igualar o caso da inexistência ou nulidade da citação ao caso da inconstitucionalidade da coisa julgada, pois, na primeira hipótese, a coisa julgada, por expressa determinação do art. 472 do CPC, não se forma, salvo raras exceções. De certo, só quem teve a possibilidade de participar efetivamente do processo, contribuindo para o convencimento do juiz, é que, em regra, se sujeita à coisa julgada. Já na segunda hipótese, a coisa julgada se forma, ela apenas é viciada.

Leonardo de Faria Beraldo formula algumas indagações que apontam outros inconvenientes do uso dos embargos à execução para ilidir a sentença inconstitucional. Vale a pena, pois, transcrevê-las:

“Quais seriam os efeitos decorrentes de um julgamento desfavorável ao detentor do título executivo, ou seja, que resultado passará a vigorar no lugar daquele desconstituído em face de sua inconstitucionalidade? Poderia o órgão responsável pela sua desconstituição julgar o mérito caso fosse possível? Ou este julgamento competiria apenas ao juiz de direito que prolatara a sentença primeva? E mais, será que o perdedor

teria então de propor uma nova ação?”³⁶

Na ação rescisória, o Tribunal desconstituiu a sentença e/ou acórdão, e ainda está autorizado, pelo art. 494 do CPC, a proferir um novo julgamento, se o caso o exigir.

Mas, como se vê, este complexo assunto está precisando de um disciplinamento mais adequado.

6. Da necessidade de se conferir um novo disciplinamento à ação rescisória:

Sempre que o ordenamento jurídico não oferece os meios aptos à solução de determinada problemática, tem-se como corolário natural a utilização da criatividade pelos operadores do Direito com o escopo de resolvê-la, até que sobrevenha a alteração legislativa desejada.

A ação rescisória, com o seu atual regramento, revelou-se incapaz de dirimir eficazmente a questão aqui analisada. Assim, apesar dos inconvenientes já apontados, resulta digna de elogios a idéia de se buscar na *querela nullitatis* subsídio para se admitir o uso de vários remédios processuais no afastamento da coisa julgada.

O CPC de 1973, quando do seu advento, sentiu a necessidade de se modificar a ação rescisória, o que se depreende, por exemplo, da ampliação procedida do rol das hipóteses de rescindibilidade previsto no CPC de 1939.

Embora seja algo esposado por uma doutrina minoritária, entendemos que, enquanto não se constrói algo melhor, as hipóteses de cabimento da ação rescisória é que merecem ser revistas, bem como o prazo para a sua propositura. E achamos inviável a idéia de se atribuir ao STF competência privativa para afastar a coisa julgada inconstitucional, como o quer, por exemplo, Leonardo de

Faria Beraldo.

O emérito Professor Alexandre Freitas Câmara, no que tange ao caso da coisa julgada inconstitucional, propõe algumas alterações no CPC que vale a pena copiar as suas palavras:

“A meu sentir, deve-se acrescentar um novo inciso ao art. 485 do Código de Processo Civil. Através deste novo dispositivo estabelecer-se-ia que a sentença de mérito transitada em julgado poderia ser rescindida quando ofendesse norma constitucional.

Não bastaria, porém, acrescentar este novo inciso ao art. 485 do CPC, mesmo porque a rigor tal dispositivo, sozinho, em nada inovaria, uma vez que – conforme já se viu – a rescisão da sentença inconstitucional já é possível com base no disposto no inciso V daquele artigo. A criação do novo inciso só se justificaria se este fosse a ‘pedra fundamental’ de um novo regime, que para se completar dependeria de outras regras.

Assim é que, criado o novo inciso a que me referi, seria preciso acrescentar-se, em seguida, um novo parágrafo ao mesmo art. 485 do CPC. Tal parágrafo estabeleceria que ‘a sentença de mérito transitada em julgado que ofende a Constituição só deixa de produzir efeitos após rescindida na forma prevista neste

Capítulo, permitida a concessão, pelo relator, de medida liminar que suspenda temporariamente seus efeitos se houver o risco de que sua imediata eficácia gere dano grave, de difícil ou impossível reparação, sendo relevante a fundamentação da demanda rescisória'. Deste modo, a 'ação rescisória' passaria a ser o único meio adequado para a desconstituição da sentença transitada em julgado que ofende a Constituição da República.

Com este modelo que ora se propõe, estar-se-ia alcançando, a meu ver, um ponto de equilíbrio entre os dois valores que entram em conflito diante da sentença inconstitucional transitada em julgado, a segurança e a justiça. Afinal, a se adotar este modelo, a coisa julgada prevaleceria até o julgamento da 'ação rescisória', permitida a suspensão liminar da eficácia da sentença nos casos em que estivessem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Para completar o sistema, porém, seria necessário acrescentar-se um parágrafo ao art. 495 do CPC, o qual estabeleceria que 'sendo a 'ação rescisória' fundada em violação de norma constitucional o direito à rescisão pode ser exercido a qualquer

tempo, não ficando sujeito ao prazo decadencial previsto neste artigo'. Conseqüência inexorável da adoção do modelo aqui proposto seria a revogação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que se tornaria incompatível com as novas regras adotadas."³⁷

Importa acrescentar que a revisão criminal, irmã siamesa da ação rescisória, pode ser movida a qualquer tempo pela defesa, dada a relevância do bem liberdade para a nossa sociedade. Embora possa ser manejada quando se tratar de uma questão de aplicação do Direito, conforme dispõe o art. 621 do CPP (*I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal...*), o legislador se preocupou mais em prevê questões de cunho fático a possibilitar o uso da revisão criminal (o princípio da verdade real sempre preponderou mais no Direito Processual Penal do que no Direito Processual Civil), consoante o inciso II do art. 621 do CPP (*II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;*) e, principalmente, o inciso III do mesmo artigo (*III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena*). Esta última e ampla hipótese - **fato novo** - pode, pois, ser utilizada para funcionar como "inspiração" para uma proposta *de lege ferenda*, a qual poderá solucionar, por exemplo, o caso dos julgados emitidos sem a realização do exame de DNA, além de outros casos relevantes e excepcionais que justifiquem a indeterminação do prazo para a ação rescisória.

Não vale, por fim, argüir que a ação rescisória é

imprópria ao desiderato aqui proposto com fulcro na suposta diferença entre rescindibilidade e nulidade (acrescente ainda a anulabilidade). A confecção do art. 485 do CPC não se deu orientada por esta diferenciação. Exemplos disto são os casos de ausência da intervenção do Ministério Público quando a lei a considere obrigatória (art. 84 do CPC) e o da incompetência absoluta do juiz (art. 113, § 2º, do CPC) que, apesar de serem causas de nulidade do processo, ensejam a propositura da ação rescisória. Não há uma liame objetivo entre as hipóteses do art. 485 do Código Buzaid, mais parecendo que se trata de uma questão de política legislativa. A sentença e/ou acórdão podem, portanto, ser rescindidos quando contêm o vício da nulidade, da anulabilidade ou qualquer outro vício, desde que os mesmos se mostrem graves a ponto de merecerem ser expungidos através da ação rescisória.

7. Considerações Finais:

Num Estado Democrático de Direito, a coisa julgada material não pode funcionar como uma redoma para as sentenças e/ou acórdãos eivados de inconstitucionalidade ou de teratologia, porquanto a segurança jurídica, não sendo um valor absoluto, deve conviver harmoniosamente com outros valores, ficando em segundo plano quando estes se revelarem mais importantes. Daí a legitimidade de se relativizá-la em casos excepcionais.

A coisa julgada inconstitucional, nascida do esforço de se conferir uma sistematização à teoria da relativização da coisa julgada, ocorre quando o Direito é aplicado de forma acintosa à Constituição. Difere, pois, da hipótese em que a descoberta superveniente da verdade real torna injusta a decisão judicial com trânsito em julgado.

Deve-se, todavia, repelir a aplicação do princípio

da fungibilidade no afastamento da coisa julgada, ou seja, não se pode querer atingir tal desiderato utilizando todo e qualquer meio processual. Isto ensejaria, dentre outros inconvenientes, a possibilidade de um juiz inferior anular a decisão de um Tribunal. Daí a necessidade, enquanto não se vislumbra algo melhor, de se conferir um novo disciplinamento à ação rescisória, até porque os casos que clamaram pela relativização da coisa julgada assemelham-se às hipóteses já previstas no art. 485 do CPC.

De tudo o que foi exposto, o que deve ficar é que este assunto urge o envidamento de esforços no sentido de lhe conferir um disciplinamento responsável e harmônico, bem diferente do que fez recentemente o Chefe do Poder Executivo ao inserir parágrafo único ao art. 741 do CPC.

8. Bibliografia Consultada:

BUZZO, Luiz Gustavo Fornaziero. *Do Parágrafo Único do Art. 741 do CPC*. Disponível em: <<http://www.unimep.br/fd/ppgd/cadernosdedireitov2n3/12artigo.html>>. Acesso em: 21 mai. 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da Coisa Julgada Material*. Disponível em: <<http://www.cacofnd.org/upload/relativizacaoacoisajulgada.rtf>>. Acesso em: 21 mai. 2004.

CAMINHA, Marcus Vinícius. *Coisa Julgada Inconstitucional: Divagações*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5088>>. Acesso em: 14 mai. 2004.

CARVALHO, Lúcia Cunha de. *Como Elaborar a Monografia de Final de Curso de Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e o Novo Parágrafo Único do Art. 741 do CPC*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>>. Acesso em: 14 mai. 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata de*

Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

COSTA, Marília Carvalho da. O Princípio da Proporcionalidade na Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5089>>. Acesso em: 31 mai. 2004.

CUNHA, Marcelo Garcia da. *Coisa Julgada*. Disponível em: <<http://www.text.pro.br/wwwroot/39de020902/coisajulgadamarcelocunha.htm>>. Acesso em: 21 mai. 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1987.

_____, *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____, *Relativizar a Coisa Julgada Material*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2055-56.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2004.

FIGUEIREDO, Flávia Caldeira Brant Ribeiro de. Controle de Constitucionalidade: Coisa Julgada em Matéria Tributária. *Belo Horizonte: Del Rey*, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: Uma Análise das Leis n.º 9.868/99 e 9.882/99. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_11/DIALOGO-JURIDICO-11-FEVEREIRO-2002-GILMAR-MENDES.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: América do Sul, 2003.

OLIVEIRA, Daniel Gomes de. A Coisa Julgada Inconstitucional. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5087>>. Acesso em: 21 mai. 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *A Autoridade da Coisa Julgada diante da Medida Provisória 2.180/01*. Disponível

em: <<http://www.mg.trt.gov.br/EJ/documentos/2002/colaboradores/coisajulgada.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2004.

PRAZERES, José Ribamar Sanches. Lei 9868/99: A Inconstitucionalidade Interrompida. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=131>>. Acesso em: 23 jul. 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 3º vol. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Bruno Boquimpani. *O Princípio da Segurança Jurídica e a Coisa Julgada Inconstitucional*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/documentos/artigos/texto775.rtf>>. Acesso em: 21 mai. 2004.

Notas:

¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. p.45/52

² NEVES, Celso apud NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. p. 133

³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. p.45

⁴ Apud PINTO, José Augusto Rodrigues. *A Autoridade da Coisa Julgada diante da Medida Provisória* 2.180.

⁵ STJ - REsp. n.º 107.248/GO - 3ª Turma. Rel. Menezes Direito. Julgamento: 07.05.1998. DJU, de 29.6.1998

⁶ STJ - Resp. n.º 226.436/PR - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento: 28.06.2001.

⁷ <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/pdf/22062001/13935.pdf>

⁸ STJ - REsp. n.º 240.712/SP - 1ª Turma. Rel. José Delgado. DJU: 24/04/2000

⁹ Informação extraída principalmente de um trecho da entrevista concedida ao IBAP pela Procuradora do Estado do Ceará, Maria Lúcia de Castro Teixeira. Disponível em: <<http://www.ibap.org/boletimeletronico/be02/boletim02.htm>> Acesso em: 17 jun. 2004.

¹¹ NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. p. 161/164

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ *Ibidem*

¹⁵ Antes do CPC de 1973, o prazo era prescricional de 05 anos, mas por força tão-somente do que dispunha o art. 178, § 10º, VIII, do CC/1916, porquanto o CPC de 1939 era silente sobre o mesmo. Não obstante, os casos de rescindibilidade eram bastante limitados e pouco utilizada era a ação rescisória, dada a relevância atribuída à segurança jurídica, bem como a preponderância de direitos disponíveis.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. p. 73/74

¹⁷ *Apud* OLIVEIRA, Daniel Gomes de. *Coisa Julgada Inconstitucional*.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*.

¹⁹ *Apud* NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. p. 165

²¹ *Ibidem*. p. 107/108

²¹ *Ibidem*. p. 108/109

²² *Ibidem*. p. 24

²⁴ STJ – REsp. n.º 12.586/SP. Rel. Waldemar Zveiter. Julgamento: 08/10/1991

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*.

²⁷ *Apud* NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. p.169

²⁷ Art. 884, § 5º: “Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

²⁸ STF – ADIn n.º 1.573-2/DF. Min. Rel. Sepúlveda Pertence. DJ: 12/06/1998

³⁰ DINAMARCO, *Cândido Rangel*. Relativizar a Coisa Julgada Material.

³⁰ STF – ADIn n.º 2418-3. *Petição inicial*.

³¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 439.

³² A título de atualização do texto, importa registrar que o STJ, no julgamento do REsp n.º 692.788/SC, entendeu que o parágrafo único do art. 741 do CPC é constitucional, mas que o mesmo só se aplica às decisões cujo trânsito em julgado tenha ocorrido após a entrada em vigor da MP que o introduziu no ordenamento jurídico.

³³ SILVA, Bruno Boquimpani. *O Princípio da Segurança Jurídica e a Coisa Julgada Inconstitucional*.

³⁵ *Apud* NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. p.115.

³⁶ MENDES, *Gilmar Ferreira*. Controle de Constitucionalidade: uma análise das Leis n.º 9.868/99 e 9.882/99.

³⁶ *Apud* NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. p. 174

³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da Coisa Julgada Material*.