

Análise da eficácia da coisa julgada sobre sentenças fundamentadas em norma posteriormente declarada inconstitucional

Analysis of the effectiveness of the changeless decision based on law later declared unconstitutional

Rodrigo Goldschmidt*
Fernando Parabocz**

Resumo

Neste artigo, analisam-se os aspectos atinentes à manutenção de sentenças (à continuidade da produção de seus efeitos) cuja fundamentação tenha sido posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrando que a coisa julgada, em que pese sua previsão constitucional, não tem o condão de manter inalterada uma decisão em contrariedade às normas previstas na Carta Maior e/ou ao posicionamento do guardião desta – o STF. Nesse caminho, verificar-se-á a força da Constituição como norma hierarquicamente superior, de modo a balizar a interpretação de todas as demais normas componentes do ordenamento jurídico, bem como a necessária submissão dos atos do Judiciário ao controle de constitucionalidade, verificando a possibilidade de afastamento da *res judicata* quando a segurança que visa assegurar se dá sobre sentença que se torna inconstitucional após o seu trânsito em julgado.

Palavras-chave: Sentença inconstitucional. Supremacia da constituição. Controle sobre decisões do Judiciário. Afastamento da coisa julgada.

Abstract

This article aims to analyze the sentences relating to the maintenance of (continued production of its effects) aspects whose reasoning was later declared

* Pós-doutorando em Direito pela PUC-RS. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor e pesquisador da Unoesc. Coordenador da linha de pesquisa em direitos fundamentais sociais da Unoesc. Juiz do Trabalho Titular do TRT da 12ª Região. Chapecó, SC - Brasil Email: rmgold@desbrava.com.br

** Possui graduação em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina. Atualmente é Técnico Judiciário da Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Videira, SC - Brasil .Email: parabocz.fernando@gmail.com

unconstitutional by the Supreme Court, demonstrating that res judicata, despite a constitutional provision, it has the power to remain unchanged decision in contradiction to the standards set in the Greater Charter and / or positioning of the guardian of this - the STF. In this way, the force of the Constitution as a higher rule, in order to delimit the interpretation of all other components of the legal standards will occur, as well as the required submission of the acts of the judiciary to control constitutionality, verifying the possibility removal of res judicata when aimed at ensuring legal certainty occurs on sentence becomes unconstitutional after res judicata.

Keywords: Sentence unconstitutional. Supremacy of the constitution. Control over decisions of the judiciary. Pitch of res judicata.

Introdução

A coisa julgada, concebida como uma qualidade dos efeitos da sentença, que a esta é acrescentada no momento do seu trânsito em julgado, tem por escopo tornar indiscutível ou incontestável o pronunciamento judicial, proporcionando, conseqüentemente, estabilidade a determinada relação jurídica. Entretanto, essas decisões soberanamente julgadas, isto é, consolidadas no tempo após decadencial da ação rescisória, não estão imunes a modificações quando em descompasso com a Constituição.

Neste artigo, analisam-se os efeitos da coisa julgada sobre sentenças que perdem seu fundamento de validade – isto é, decisões cujo suporte jurídico é posteriormente reconhecido pelo STF como inconstitucional –, no intuito de verificar a plausibilidade de sua desconstituição.

Para chegar a esse desiderato, a pesquisa desenvolveu-se buscando as principais teses doutrinárias sobre o tema, norteando-se pelo ideal de harmonização dos anseios da sociedade com o direito positivado, primando pela busca de justiça social, de modo a concluir acerca da possibilidade ou não de desconstituir a coisa julgada em

casos pontuais (quando a sua manutenção causa instabilidade ainda maior do que o seu afastamento).

Desse modo, para alcançar tais objetivos, utiliza-se o método de investigação indutivo. Parte-se das constatações mais particulares (análise de casos específicos) para planos mais abrangentes (leis e teorias mais gerais), sem adentrar na análise de dados estatísticos, enquadrando-se, portanto, como uma pesquisa qualitativa.

A pesquisa caracteriza-se, ainda, quanto aos fins, como exploratória, uma vez que foi utilizada como técnica o levantamento bibliográfico e o estudo de casos paradigmáticos, visando difundir o debate acerca de um controvertido tema. Ademais, quanto ao tipo de pesquisa, classifica-se como bibliográfica, pois fez uso da coleta de dados em livros e artigos científicos, mesclando-se com recentes decisões dos tribunais pátrios.

Nesse contexto, abordar-se-á o instituto da coisa julgada como norma constitucional e fonte de certeza e segurança, mas sem olvidar-se que sua função é operacional, isto é, não existe por si só, mas sim como mecanismo para garantir a sobrevivência dos efeitos da sentença.

Em seguida, demonstrar-se-á, de forma sistemática, a força normativa da Constituição, o controle de constitucionalidade sobre os atos judiciais, a possibilidade de afastamento da *res judicata* e a desconstituição das sentenças inconstitucionais.

Por fim, verificados os fundamentos encontrados pela doutrina e o posicionamento dos tribunais acerca do afastamento da coisa julgada em situações excepcionais, propõe-se a sua interpretação de forma sistêmica, isto é, uma aplicação nos parâmetros delineados pela ordem constitucional e pelo Estado Democrático de Direito.

1 Da força normativa da constituição

Primeiramente, é curial destacar o grau hierárquico ocupado pela Constituição no ordenamento jurídico pátrio. Tal apontamento

faz-se necessário à medida que, neste artigo, busca-se dimensionar a repercussão de decisões já transitadas em julgado, até mesmo as ditas soberanamente julgadas, quando violadoras das regras e princípios traçados na Carta Maior.

A República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º da Carta Maior¹, e isso significa que se confere supremacia à Constituição, de modo que todos os atos emanados dos poderes públicos só se legitimam se estiverem em consonância com os seus ditames.

Encontrando-se no topo da pirâmide normativa, a Constituição brasileira em vigor classifica-se como rígida no que se refere à possibilidade de alteração, ou seja, exige-se um processo mais dificultoso, mais solene, para sua modificação em relação às demais normas que compõem o sistema jurídico, conforme previsão do artigo 60 da Magna Carta².

Quanto à mutabilidade constitucional, impende destacar a lição de Stephen Holmes, o qual demonstrou a ligação entre constitucionalismo e democracia ao asseverar que os compromissos constitucionais prévios reforçam a democracia, pois preservam intactas normas que, se deixadas ao livre-arbítrio do processo político, poderiam sofrer deturpações, comprometendo o exercício da soberania popular.

¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”.

² “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”

Ele exemplifica com a separação dos Poderes, demonstrando que a função de interpretação da Constituição – incumbência do Poder Judiciário exercida por meio de alguns juízes (minoría), e não Pelo Legislativo, representante da vontade popular (maioría) – não destoa do processo democrático; pelo contrário, reforça-o, vinculando, por isso, as forças políticas do momento histórico atual, mesmo que divergentes em relação ao Poder Constituinte originário. Para o autor (1995), as constituições democráticas atuam como mecanismos de autolimitação ou pré-comprometimento, adotados pela soberania popular para se proteger de suas paixões e fraquezas.

Nessa linha, o constitucionalista Moraes (2011) defende a existência de um núcleo super-rígido na Constituição, as cláusulas pétreas, dispostas no § 4º do artigo 60, ou seja, os direitos e garantias lá albergados seriam imutáveis (e nesse rol encontra-se a coisa julgada).

A rigidez exigida no que se refere à alteração da Constituição traz à tona a superioridade desta em relação aos demais atos normativos, a sua função balizadora do sistema e como norma de validade para todos os atos praticados pelos poderes estatais. Daí exsurge o princípio da supremacia da Constituição, assim definido por Silva (2009, p. 45):

Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Ressalta-se que a superioridade da Constituição deve ser entendida em seu sentido formal e material, i.e., qualquer ato jurídico – seja ele normativo ou de efeito concreto – para ingressar ou permanecer no Ordenamento precisa estar em consonância com os preceitos constitucionais. Nesse sentido, vale citar Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 14):

[...] é a Constituição a instância de transformação da normatividade, puramente hipotética, da normal fundamental, em normatividade concreta, dos preceitos de direito positivo – comandos postos em vigor – cuja forma e conteúdo, por isso mesmo, subordinam-se aos ditames constitucionais.

Nessa senda, todo ato emanado dos poderes estatais – e aqui se incluem as decisões judiciais – necessita se mostrar em conformidade com a Constituição. O Estado, quando no exercício que lhe compete de prestar a tutela jurisdicional, deve pautar suas decisões com espeque na justiça, equidade, bom senso, prudência, justa medida e outros valores afins, de modo a, sempre que possível (e a busca deve ser nesse sentido), não restringir/suprimir nenhum preceito constitucional.

Tecida a força normativa da Constituição como alicerce para as demais normas que compõem o sistema jurídico, cumpre destacar que os atos do Judiciário também são passíveis de controle e podem ser revistos sempre que destoarem das regras e princípios que lhe dão suporte.

2 Controle de constitucionalidade sobre os atos do judiciário

No intuito de garantir estabilidade à ordem jurídica constitucional, faz-se necessário limitar o poder de decidir conferido ao Estado. Não há como aceitar que um vício de inconstitucionalidade seja sanado em nome da autoridade da *res judicata*, isto é, que prevaleça uma sentença desconforme aos preceitos fundamentais em nome da imutabilidade do decidido. Afinal, a Constituição não é feita pela interpretação dos juízes, e sim por normas postas, conforme estabelecido pelo poder constituinte originário, sendo alteradas somente com as solenidades do devido processo legislativo constitucional.

É cristalino que entendimento de modo diverso – ou seja, delegar aos juízes o poder ilimitado de decidir – não se coaduna com os princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito:

[...] como uma consequência das ideias de limitação do Poder político do Estado e do primado da lei enquanto expressão da vontade geral trazidas pela Revolução Francesa, tem sido sempre uma preocupação constante a de garantir a supremacia da Constituição Federal, como único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela da segurança e da justiça como valores máximos da organização da sociedade. Desde que passou a ser prestigiada a ideia de primado hierárquico normativo da Constituição, com afirmação do princípio da constitucionalidade, busca-se assegurar que não só os atos do poder público, como todo o ordenamento jurídico esteja conforme a sua Lei Fundamental. (NASCIMENTO; THEODORO JUNIOR; FARIA, 2011, p. 140-1)

No entanto, configurou-se o mito da intangibilidade das decisões do Poder Judiciário, tornando-as, após a ocorrência da coisa julgada, imunes a quaisquer modificações, inclusive se eivadas de vícios de inconstitucionalidade. O ideal de certeza e segurança nas relações processuais, buscado nos Estados Democráticos de Direito e consubstanciado no instituto da *res judicata*, atribuiu a essas decisões um caráter absoluto, explicando, por isso, a ausência de preocupação quanto à instituição de garantias às decisões proferidas pelos órgãos judiciais.

Ressalta-se, todavia, que essas decisões emanadas do Judiciário não estão imunes a situações desconformes aos preceitos constitucionais, isto é, assim como os demais órgãos do Poder Público, seus atos podem aviltar a Carta Maior, seja porque o litígio foi dirimido com fulcro em lei posteriormente declarada inconstitucional, seja porque se absteve de aplicar norma constitucional ou até mesmo porque decidiu de modo diverso a regras ou princípios contemplados na Carta Magna:

Nos termos do art. 1º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. A opção pelo Estado de Direito implica conferir supremacia à Constituição Federal, de modo que todos os atos provenientes dos poderes da República só se legitimam se estiverem em conformidade com a Lei Fundamental.

Diante de uma suposta violação à Carta Magna, o ato de qualquer dos poderes há de se sujeitar ao controle de constitucionalidade, adequando-se à Constituição Federal. (SANDES, 2008, p. 384)

Ponderado que os atos judiciais estão sujeitos ao controle de constitucionalidade, faz-se necessário verificar o efeito causado pela manutenção de eventuais decisões inconstitucionais no ordenamento jurídico, isto é, aferir se a coisa julgada, por si só, tem o condão de manter inalteradas decisões flagrantemente eivadas de nulidade.

3 Sentenças inconstitucionais: análise acerca da possibilidade de afastamento da *res judicata*

Inicialmente, impende destacar a natureza jurídica da coisa julgada. Para tanto, vale-se da lição de Liebman (2007), cujos estudos identificaram com maior clareza a diferença entre a eficácia da sentença e a imutabilidade de seus efeitos. O autor distingue a eficácia da sentença da autoridade da coisa julgada, afirmando que aquela é imperativa e produz todos os seus efeitos, antes e independentemente do trânsito em julgado, ao passo que esta não é efeito da sentença, e sim modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença – algo que a esses efeitos se soma para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado.

No campo da processualística, fulcrado em bases filosóficas, é curial tecer considerações acerca da natureza da sentença (substancial/essencial) e da coisa julgada (acidental se comparada àquela), objetivando-se verificar a correlação entre os institutos. A substancialidade da sentença decorre do próprio ordenamento jurídico, uma vez que é por meio dela que naturalmente ocorre o pronunciamento do Estado, ao passo que o instituto da coisa julgada não é capaz de existir por si mesmo, tendo, por isso, caráter de acessoriedade em relação à sentença, isto é, somente visa estabilizar os efeitos dela decorrentes:

Partindo-se da premissa de que a coisa julgada não produz efeitos (por seu caráter meramente não-substancial), posto

que estes decorrem exclusivamente da sentença, tem-se que sua função na processualidade é de cunho meramente accidental, revelando assim, de modo determinante, a faceta mutável de sua natureza intrínseca. Nesse sentido a coisa julgada não se apresenta como condição de elemento vital do procedimento decisório, exurgindo como ponto de catalisação desses efeitos oriundos da manifestação estatal expressa no conteúdo sentencial. (NASCIMENTO; PEREIRA JUNIOR, 2008, p. 53)

Uma vez prolatada sentença, em se verificando vício de inconstitucionalidade, deve ser extirpada do ordenamento pátrio, em razão de sua incompatibilidade com a ordem jurídico-social. E a coisa julgada, tratando-se de qualidade da sentença e possuindo caráter accidental em relação àquela, não tem o poder de remover a patologia que macula o decisório e convalidá-lo no tempo.

Depreende-se, destarte, que a produção de efeitos é incompatível com a natureza da *res judicata*, por isso, seu caráter de mero acidente no curso do processo, revestindo o pronunciamento judicial de uma garantia de estabilidade, em tese, às relações jurídicas controvertidas e submetidas à apreciação estatal:

A coisa julgada não é efeito do julgamento final, e sim qualidade desses efeitos. Como ato estatal que é, o julgamento produz os efeitos que a lei escrita lhe assinala, e cujo reconhecimento a todos é imposto. Mas, para que impere a segurança nas relações de cada um, forçoso se faz que, entre os litigantes, esses efeitos se tornem irrevogáveis. E nisto consiste a *res judicata*. (MARQUES, 2001, p. 324)

Ocorre que a coisa julgada nem sempre traz segurança jurídica às partes litigantes e à sociedade. De fato, é a sentença, e não a *res judicata*, que oferece estabilidade às relações jurídicas, mas tão somente quando prolatada em conformidade com Constituição. Daí exsurge o poder do juiz: não como mero aplicador de leis, mas como mecanismo de harmonização dos resultados com a justiça, conferindo aplicação

concreta aos valores constitucionais e procurando alcançar os ideais sociais.

Nesse diapasão, verifica-se o grave erro em conferir o *status* de imutabilidade à coisa julgada quando se está diante de valores maiores e, portanto, também dignos de maior proteção, tais como a dignidade, a liberdade e a vida do homem:

O direito processual moderno é um sistema orientado à construção de resultados justos. A ideologia do processualista contemporâneo, conhecida como processo civil de resultados, leva à necessária revisão de diversos conceitos que pareciam firmemente estabelecidos no panteão dos dogmas jurídicos. Isto se dá porque não é aceitável que, em um momento histórico como o atual, em que tanto se luta por justiça, possamos abrir mão dela em nome de uma segurança que não dá paz de espírito ao julgador nem tranquilidade à sociedade. É preciso, pois, relativizar a coisa julgada material, como forma de se manifestar crença na possibilidade de se criar um mundo mais justo. (CÂMARA, 2005, p. 154)

Por derradeiro, verificado que a coisa julgada não é dotada de substancialidade, tal como o é a sentença, pois sua função no processo é meramente operacional, conduz-se à conclusão de que seu advento não é capaz de eliminar a incerteza do litígio, mas encontra respaldo para justificar sentenças, mesmo em desarmonia com o sentimento ético e moral da sociedade.

Sendo constatado que a coisa julgada não possui força por si só para manter inalterada uma sentença, torna-se necessário analisar o fenômeno ocorrido nas decisões que afrontam a Constituição. Se a sentença prolatada é inconstitucional tanto na sua formação como nos casos de reconhecimento posterior pelo STF, não há segurança jurídica que abrigue a *res judicata*.

Nascimento, Theodoro Junior e Faria (2011) asseveram que as decisões inconstitucionais, à vista de sua nulidade, revestem-se de uma aparência de coisa julgada, motivo pelo qual seria desnecessário o uso

da ação rescisória, posto que a coisa julgada inconstitucional é nula e, portanto, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Diante desse fato, caberia o seu reconhecimento.

Partindo-se do pressuposto da nulidade das sentenças inconstitucionais, contra elas não se admitiria lançar mão da ação rescisória, pois elas têm como pressuposto uma sentença de mérito transitada em julgado e, como se observa no ensinamento de Delgado (2000, p. 20), as decisões em contrariedade à Constituição jamais transitam em julgado: “A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado”.

Delgado (2000) leciona, ainda, que situações atentatórias à Constituição nunca terão força de coisa julgada e poderão, sem limitação temporal, ser desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente, que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça.

Em face desses graves vícios que contaminam a sentença, advém que esta não perfaz toda a relação processual quando inconstitucional, ou seja, inviabilizado está o seu trânsito em julgado e, portanto, sua convalidação no tempo, possibilitando a sua modificação pelo Judiciário sem a necessidade de observância a prazos e procedimentos específicos.

4 Da desconstituição da coisa julgada

Cristalizada a ideia de que sentenças inconstitucionais não transitam em julgado, é curial repisar que nada justifica o desrespeito à Constituição, pois é nela que reside a segurança jurídica de todos frente à vontade do Estado, razão pela qual se torna possível o desfazimento de sentenças inconstitucionais:

A nós não convence o fato de que o elemento tempo (por maiores que sejam os argumentos neste sentido) seja suficiente para que permaneça intocável uma sentença inconstitucional, como se aquele tivesse o condão de corrigir a inexistência desta, razão pela qual entendemos que a sua correção (via pronunciamento judicial) em nada prejudicará o instituto da Segurança Jurídica, pois esta só poderá ser homenageada quando calcada na Constituição que, na condição de Lei Maior, torna imprestável toda e qualquer Lei ou Ato (e a decisão judicial é ato por excelência) desconformes com seus ditames. (DANTAS, 2008, p. 262)

Assim sendo, tendo-se em vista a possibilidade de decisões injustas permanecerem produzindo efeitos, mesmo diante de flagrante contrariedade a valores consagrados na Constituição, torna-se imprescindível buscar mecanismos processuais para controle dessas situações anômalas, visando à consecução do princípio da constitucionalidade e de sua interpretação sistêmica.

A tese da desconstituição da coisa julgada encontra obstáculos, não somente quanto à forma para impugná-la, como também em relação ao seu confronto com outras garantias constitucionais, tal qual se dá com a segurança jurídica. No entanto, é inimaginável conceber em um Estado Democrático de Direito a recusa de tratamento a uma grave lesão contida na ofensa à Constituição, mesmo na hipótese de sentença transitada em julgado.

Dessa forma, é de um radicalismo sem tamanho defender a ideia de segurança jurídica como um valor absoluto, sobrepondo-o, inclusive, ao princípio da supremacia da Constituição e da sua máxima eficiência, ainda mais ao considerarmos que o mundo jurídico convive com problemas para cuja solução não existem fórmulas exatas, precisas e invariáveis. Theodoro Junior e Faria (2008, p. 163-4) estabelecem algumas premissas básicas acerca da intangibilidade da coisa julgada:

- a) O princípio da intangibilidade da coisa julgada não é absoluto, cedendo diante de outros igualmente consagrados como o da Supremacia da Constituição;

b) A coisa julgada não pode servir de empecilho ao reconhecimento do vício grave que contamina a sentença proferida em contrariedade à Constituição. Não há uma impermeabilidade absoluta das decisões emanadas do Poder Judiciário, mormente quando violarem preceitos constitucionais;

c) Reconhecer-se que a intangibilidade da coisa julgada pode ser relativizada quando presente ofensa aos parâmetros da Constituição não é negar-lhe a essência, muito menos a importância do princípio da segurança jurídica;

d) Pensar-se um sistema para o controle da coisa julgada inconstitucional é, ao contrário de negar, reforçar o princípio da segurança jurídica, visto não haver insegurança maior do que a instabilidade da ordem constitucional. E permitir-se a imunidade e a prevalência de um ato contrário aos preceitos da Constituição, é consagrar a sua instabilidade, provocando, isso sim, maior insegurança;

e) Atos inconstitucionais são, por isso mesmo nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

É necessário ressaltar que, no campo do Direito, até mesmo na seara constitucional, nenhum princípio possui caráter absoluto, pois não traduzem preceitos, mas valores, exercendo um importante papel na hermenêutica³. E isso vale igualmente ao princípio da intangibilidade da coisa julgada, que não pode ser conjugado isoladamente, e sim dentro de uma visão sistêmica, em que possa sofrer restrições.

Nessa linha, Dinamarco (2001) assevera que “os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual”, demonstrando que, por isso, não se pode reconhecer a coisa julgada como absoluta, mas condicioná-la

³ Hermenêutica, segundo Silva (2004, p. 681), assinala “o meio ou modo por que se devem interpretar as leis, a fim de que se tenha delas o exato sentido ou o fiel pensamento do legislador”. Em suma, é um limitador à atividade interpretativa do aplicador do direito, esta sim, subjetiva.

à observância dos princípios da razoabilidade⁴, da proporcionalidade⁵ e da supremacia da Constituição.

Por esse prisma, a desconstituição da coisa julgada não teria como razão de ser apenas a alegação de injustiça da sentença, e sim sua incompatibilidade com a Constituição, o que tornaria insustentável a força da *res judicata* ao consagrar o desrespeito ao direito justo, entendido como aquele que decorre das normas, garantias e princípios insculpidos na Carta Maior.

Ressalta-se que quando se está diante de flagrante afronta à Constituição, não há um choque de valores, e sim o dever de observância aos preceitos maiores estabelecidos na Carta Maior, pois esta corresponde à vontade do povo, sendo, por isso, dotada de características particulares de cunho ético-jurídico que condicionam a validade e eficácia dos atos dos Poderes constituídos.

Assim, não há insegurança maior em um Estado Democrático de Direito do que a instabilidade da ordem constitucional, verificada quando há prevalência de ato flagrantemente infenso às disposições constitucionais, produzindo efeitos em nome da ideia de imutabilidade da coisa julgada, severamente distorcida se desse modo entendida.

É consagrado no ordenamento jurídico brasileiro que todos os atos emanados dos poderes públicos devem obediência absoluta aos ditames da Constituição. Esse respeito aos postulados estabelecidos na Carta Política, por si só, acarreta segurança jurídica, pois se preserva a

⁴ Por razoabilidade, entende-se que “Dentre os critérios norteadores de uma prestação jurisdicional adequada a tal premissa mais próxima dos anseios dos cidadãos destaca-se a razoabilidade, ou seja, a busca da adequação das normas jurídicas a realidade concreta e seus valores, objetivando aplicar a lei de acordo com sua finalidade e possibilidade contemporâneas.” (XAVIER apud SANTOS, 2008, p. 34).

⁵ “Quando se chega à conclusão da necessidade de adequação da medida coativa do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à ‘carga coativa’ da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da ‘justa medida’. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, como o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.” (CANOTILHO apud SANTOS, 2008, p. 34).

vontade popular delegada aos constituintes, estabelecendo um Estado Democrático de Direito.

Sendo o Judiciário um Poder delegado pela Constituição, seus atos, ou seja, o exercício do poder que lhe é conferido deve ser nos limites e de acordo com a vontade do povo, expressa no próprio Texto Maior, fortalecendo a democracia e a confiança nos Poderes constituídos.

Nessa linha de pensamento, é inconcebível determinar a coisa julgada como imutável quando em flagrante confronto com postulados, princípios e regras da Constituição da República, cumprindo aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário primar pela prevalência da força constitucional:

O que todo cidadão espera do Poder Judiciário é a defesa integral da supremacia constitucional. Nunca a sua violação ao emitir decisões judiciais. A atividade judiciária, pela nobreza contida no seu exercício, deve imprimir o máximo de segurança jurídica. Esse patamar só será alcançado se ela configurar de modo explícito a harmonia dos seus efeitos com as linhas mestras materializadas no texto da Constituição Federal. (DELGADO, 2008, p. 107)

Dessa forma, cabe ao intérprete e aplicador do direito ter em mente que a força da Constituição tem origem no poder do povo, não havendo Poder algum acima dela. Por conseguinte, para a concretização de um Estado Democrático de Direito, deve o Judiciário pautar suas decisões pela busca dos ideais e limites determinados pela Carta Maior.

Portanto, realça-se o importante papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, fonte da vontade popular e, por isso, incumbido da realização da interpretação conforme⁶. Nesse caminho, a seguir, passa-se a analisar os efeitos

⁶ Segundo Barroso (1999), a interpretação conforme se daria pelos seguintes elementos: 1. Escolha de uma interpretação da norma legal que a mantivesse em harmonia com a Constituição; 2. Busca de um sentido possível para a norma (não necessariamente o que decorresse da leitura mais óbvia do dispositivo); 3. Exclusão expressa de outras interpretações possíveis divergentes da Constituição; e 4. A interpretação conforme não é mero preceito hermenêutico, mas também mecanismo de controle de constitucionalidade.

de uma sentença, já transitada em julgado, após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF da lei em que se baseou o pronunciamento judicial.

5 Da análise de um caso concreto

A possibilidade de flexibilização da coisa julgada, ou o seu afastamento, é questão controversa, colocando em discussão a eficácia da *res judicata* sobre decisões inconstitucionais, culminando em um árduo embate entre as vantagens da justiça no caso concreto e as desvantagens da insegurança geral.

Frise-se que a ideia jamais será suprimir o instituto da coisa julgada, ante a sua inegável importância para o ordenamento jurídico como fonte de certeza e segurança, conforme já ressaltado. Todavia, não há incerteza e insegurança maiores do que atos judiciais contrários aos preceitos insculpidos na Carta Magna como alicerces para a exegese jurídica, motivo pelo qual o que se pretende não é dotar a coisa julgada de total insignificância, mas harmonizar a segurança jurídica com outros princípios de igual ou maior relevância, a fim de se estabelecer uma interpretação conforme a Constituição.

A partir dessa premissa, analisa-se a possibilidade de desconstituir a coisa julgada quando a decisão fundamenta-se em uma norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF ou tida como incompatível com a Constituição, trazendo à baila a aplicação dos arts. 475-L, §1^{o7}, e 741, parágrafo único⁸, ambos do Código de Processo

⁷ Segundo Barroso (1999), a interpretação conforme se daria pelos seguintes elementos: 1. Escolha de uma interpretação da norma legal que a mantivesse em harmonia com a Constituição; 2. Busca de um sentido possível para a norma (não necessariamente o que decorresse da leitura mais óbvia do dispositivo); 3. Exclusão expressa de outras interpretações possíveis divergentes da Constituição; e 4. A interpretação conforme não é mero preceito hermenêutico, mas também mecanismo de controle de constitucionalidade.

⁸ “Art. 741, parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexecutável 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.”

Civil (CPC), bem como o art. 884, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁹, considerando-se que o caso sob análise pertence ao ramo laboral.

Os supracitados dispositivos legais disciplinam expressamente a possibilidade de relativizar a coisa julgada ao considerar inexigível o título judicial que perde o fundamento de validade constitucional. Situação que se enquadra na hipótese é o caso da extinção contratual em virtude da aposentadoria espontânea, em que o STF declarou inconstitucionais (ADIs nº 1770/DF e 1721/DF) os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, repercutindo sobre decisões já transitadas em julgado, consoante se verifica da decisão do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 12ª Região, nos autos do processo n. RO 01012-2012-012-12-00-8¹⁰.

Com relação ao tema, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o dispositivo celetista (art. 453, § 1º) previa mais uma modalidade de extinção do contrato de trabalho, contudo, estabelecendo uma verdadeira incompatibilidade entre o benefício previdenciário e a continuidade do vínculo de emprego, em total desarmonia com o Texto

⁹ “Art. 884, § 5º Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

¹⁰ “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE. É 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, conforme art. 884, § 5º, da CLT c/c art. 475-L, § 1º, do CPC, ainda que a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo STF posteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial formadora do referido título executivo. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS. Segundo a jurisprudência emanada do Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou o mérito das ADIs nºs 1770/DF e 1721/DF, declarando a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT, cuja eficácia já tinha sido liminarmente suspensa, a aposentadoria espontânea do trabalhador não é causa de extinção do contrato de trabalho. De outro vértice, as disposições constantes da Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998, vedam expressamente a cumulação de remuneração de emprego público tão somente com proventos de aposentadoria recebida do regime previdenciário dirigida aos servidores públicos estatutários, consoante os termos dos arts. 40, 42 e 143 da Constituição da República, afastando, destarte, a hipótese de ilegalidade pela cumulação de proventos recebidos pelo empregado decorrentes de aposentadoria pelo regime geral de previdência social com o salário pago pela empresa pública estadual.” (TRT 12. RO 01012-2012-012-12-00-8. Rel. Viviane Colucci. Julgado em 10/04/2013).

Maior, especificamente o art. 7º, I, CF/88¹¹, que abarca a garantia contra a despedida arbitrária.

É certo que os valores sociais do trabalho revelam um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. A aposentadoria espontânea é benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito, em uma relação entre segurado e o Instituto Nacional do Seguro Social, e não às custas do empregador, não havendo que se cogitar colocar o seu titular em uma situação mais drástica do que a que resultaria do cometimento de uma falta grave (e mesmo esta não opera automaticamente).

Tem-se a inconstitucionalidade do dispositivo legal que afrontou os ditames traçados e protegidos pela Carta Maior ao criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego pelo simples fato de o trabalhador exercer o seu direito à aposentadoria espontânea.

No caso em exame, destaca-se que os arts. 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, ambos do CPC, e o art. 884, § 5º, da CLT não excluíram que a pronúncia de inconstitucionalidade seja posterior ao trânsito em julgado, razão pela qual, em decisões como a que ora se apresenta, é evidente a inexigibilidade do título judicial, pois se fundamenta em entendimento tido pelo STF como incompatível com a Constituição, fazendo com que desapareça a eficácia da coisa julgada do provimento, permitindo a sua desconstituição pelo próprio juízo prolator da decisão, independentemente do manejo e respeito ao prazo decadencial da ação rescisória¹². Nesse sentido:

Em tal contingência, tão intensa e profunda se revela a inconstitucionalidade pronunciada pelo STF, que desaparece a indiscutibilidade do título, decorrente da coisa

¹¹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

¹² “Art. 495, CPC. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.”

julgada, e, conseqüentemente, sua exequibilidade. Assim, o art. 741, parágrafo único, e o art. 475-L, §1º, tornam *sub conditione* a eficácia de coisa julgada do título judicial que, preponderantemente ou exclusivamente, serviu de fundamento da resolução do juiz. Pode-se dizer, então, que toda sentença assumirá uma transparência eventual, sempre passível de ataque via embargos ou impugnação. E a coisa julgada, em qualquer processo, adquiriu a incomum e a insólita característica de surgir e subsistir *sub conditiuone*. A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou o pronunciamento judicial, desaparecerá a eficácia do art. 467. E isto se verificará ainda que a Corte Constitucional se manifeste após o prazo de dois anos da rescisória (art. 495). [...] A inexistência de indiscutibilidade permitirá ao vencido embargar ou impugnar a execução, baseado no art. 741, parágrafo único, e no art. 475-L, § 1º, renovando a controvérsia. (ASSIS, 2008, p. 369-370).

No que concerne ao instrumento adequado para buscar a relativização da coisa julgada, diante da ideia esposada de que sentenças contrárias à Constituição não transitam em julgado, surge como medida mais eficaz para o combate a essas situações teratológicas de afronta à vontade soberana do povo a ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*), como se observa da decisão proferida pelo eg. TRT catarinense no processo 0000474-64-2010-12-0000¹³, ao citar artigo da lavra de Francisco Luiz Alves:

[...] rescindíveis são as sentenças que comportam enquadramento em quaisquer das hipóteses de incidência previstas no art. 485 do CPC. Ao revés, as sentenças absolutamente nulas e as inexistentes, como não têm

¹³ “Ação declaratória de nulidade de ato jurídico – ‘querela nullitatis’. Cabimento. Somente em casos excepcionais, o direito processual, embora sem previsão legal expressa, a fim de instrumentalizar o direito de ação assegurado constitucionalmente, admite a ação de nulidade denominada ‘querela nullitatis’, cuja pertinência diz respeito às decisões inexistentes ou absolutamente nulas, que não se convalidam em face de vícios insanáveis, que podem ser arguidos a qualquer tempo.” (TRT 12. 0000474-64-2010-12-0000. Rel. Lourdes Dreyer. Publicado no TRTSC/DOE em 07 jul. 2010).

aptidão para transitar em julgado, não comportam ataque pela via rescisória. Assim, as sentenças eivadas de nulidade absoluta, *pleno iure* e *ipso iure*, ou inexistentes não comportam rescisão, pois não transitam em julgado, estando, entretanto, sujeitas aos mais variados meios tendentes a escoimá-las, como, e.g, exceções, embargos etc. e, caso não exista procedimento em curso que dê ensejo à resistência, resta o caminho da ação ordinária declaratória de nulidade, a que faz referência o art. 4º, inc. I, do Código de Processo Civil.¹⁴

Faz-se necessário insistir que o que se propõe não é uma completa inversão do instituto da coisa julgada, tornando sua relativização a regra e sua manutenção a exceção, mas reafirmar que o papel desempenhado pela *res judicata* pressupõe uma decisão em harmonia com os parâmetros delineados pela Constituição, sob pena de se tornar uma imposição do ordenamento pátrio a busca pela neutralização de sua eficácia.

Conclusão

A possibilidade da existência de decisões judiciais cujo conteúdo viola diretamente uma norma constitucional impõe a busca de medidas para combater flagrante inconstitucionalidade. Nesse sentido, surge com força o debate acerca do afastamento da coisa julgada, conquanto não se possam suprimir os princípios da segurança e certeza da ordem jurídica, percebe-se que são insuficientes para justificar a manutenção de graves imoralidades, sendo possível verificar o caráter relativo da coisa julgada e permitindo-se sua desconstituição.

A adoção de um Estado Democrático de Direito necessariamente induz ao estabelecimento de um conjunto de regras hierarquicamente superiores, de modo que, sistematicamente interpretadas, podem balizar

¹⁴ ALVES, Francisco L. Admissibilidade da *Querela Nullitatis* no âmbito do processo do trabalho. **Revista do TRT da 16ª Região**, São Luís, v. 6, p. 41-42, jul. 1997/ jun. 1998.

a consecução dos ideais delineados pelo Poder Constituinte Originário, sempre em harmonia com a evolução dos anseios sociais, em regra, corporificados na Constituição.

Da mesma forma, deve ocorrer quanto às decisões emanadas do Judiciário. Sendo um Poder delegado pela Constituição, seus atos, ou seja, o exercício do poder que lhe é conferido deve ser nos limites e de acordo com a vontade do povo, expressa no próprio Texto Maior, fortalecendo a democracia e a confiança nos Poderes constituídos.

Como já sedimentado ao longo do trabalho, a coisa julgada recebe proteção constitucional, inclusive como direito individual fundamental, o que torna limitado o campo de atuação quanto às possibilidades de sua desconstituição. Mas, repise-se, a busca é pelo afastamento da *res judicata* em situações excepcionais, nas hipóteses de evidente afronta às normas insculpidas na Carta Maior.

Assim, este estudo não deixa de reconhecer a imutabilidade da coisa julgada, mas defende que ela somente pode existir quando em paridade e harmonia com o princípio da constitucionalidade, alicerce maior do Ordenamento Jurídico, afinal, a *res judicata*, por si só, não é capaz de eliminar a incerteza da situação fática, pois só encontra respaldo para justificar e eternizar decisões, mesmo que em desarmonia com o sentimento ético e moral da sociedade.

De fato, é a sentença, e não a *res judicata*, que oferece estabilidade às relações jurídicas, no entanto, tão somente quando prolatada em conformidade com a Constituição. Daí exsurge o poder do juiz, não como mero aplicador de leis, mas como protagonista da harmonização dos resultados com a justiça, conferindo aplicação concreta aos valores constitucionais e procurando alcançar os ideais sociais.

Uma vez prolatada sentença, em se verificando vício de inconstitucionalidade, deve ser extirpada do Ordenamento Pátrio ou considerada ineficaz (art. 475-L, § 1º, e art. 741, parágrafo único, ambos do CPC, e art. 884, § 5º, da CLT), em razão de sua incompatibilidade com a ordem jurídico-social. E a coisa julgada, tratando-se de qualidade

da sentença e possuindo caráter acidental em relação a esta, não tem o poder de remover a patologia que macula o decisório, convalidando-o no tempo diante do caráter de substancialidade/essencialidade que este possui. Nessa linha de pensamento, é inconcebível determinar a coisa julgada como imutável quando em flagrante confronto com princípios e regras da Constituição da República, cabendo aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário primar pela prevalência da força e integridade constitucional.

Referências

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 345-373

BARROSO, Luís R. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 30 mar. 2012.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 ago. 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Ação Anulatória**. Relatora: Lourdes Dreyer. Proc. n. 0000474-64-2010-12-0000. Florianópolis. Decisão em 21 jun. 2010.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Recurso Ordinário**. Relatora: Viviane Colucci. Proc. n. 01012-2012-012-12-00-8. Florianópolis. Decisão em 10.04.2013.

CÂMARA, Alexandre F. Relativização da coisa julgada material. In: DELGADO, José A. **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. São Paulo: América Jurídica, 2005. p.144-170.

DANTAS, Ivo. Coisa Julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 233-280.

DELGADO, José A. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. **Revista Virtual do Centro de Estudos Victor Nunes Leal da AGU**, Fortaleza, ano II, n. 6, p. 1-2, jan. 2001.

DELGADO, José A. Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios explícitos e implícitos da Constituição Federal. Manifestações doutrinárias. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.105-159

DINAMARCO, Cândido R. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da AGU**, Brasília, Centro de Estudos Victor Nunes Leal, v. 2, n. 7, p. 1-2, 2001.

HOLMES, Stephen. **Precommitment and the paradox of democracy**. In: _____. Passions and Constraints. Chicago: University of Chicago Press, 1995.

LIEBMAN, Enrico T. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARQUES, José F. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2001. v. 3.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Carlos V.; PEREIRA JUNIOR, Lourival. Natureza da coisa julgada: uma abordagem filosófica. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 46-63.

NASCIMENTO, Carlos V. do; THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. **Coisa julgada inconstitucional**: a questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SANDES, Márcia R. Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional: admissibilidade e aspectos processuais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 375-408.

SANTOS, Cláudio Sinoé A. dos. Breve histórico da coisa julgada no Brasil. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 21-41.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 161-198.

Data de recebimento: 15/03/14

Data de aprovação: 21/05/14