



O VETOR CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA TANGENCIADO PELA LEI PROCESSUAL CIVIL

THE CONSTITUTIONAL VECTOR OF THE LEGAL SAFETY TANGENCED BY THE
CIVIL PROCEDURAL LAW

Gustavo Henrique Barbosa Santos¹

Gustavo Souza Manoel²

RESUMO: O presente trabalho acadêmico-científico objetiva abordar o embate doutrinário que cinge uma das grandes inovações advindas com o Novo Código de Processo Civil, o fenômeno intitulado “Coisa Julgada Inconstitucional” (art. 525, § 15 do CPC/2015). Durante o desenvolvimento do trabalho, teceram-se relevantes comentários acerca da polêmica que se instala acerca da constitucionalidade do sobredito dispositivo processual, propiciando o posicionamento do público-alvo sobre o tema. O resultado da presente pesquisa demonstra que a problemática instalada poderia esmaecer com simples “engenharia legislativa” de nosso legislador processual. Os métodos de pesquisa hipotético-dedutivo e dialético foram de fundamental importância na diagramação dos conceitos trazidos no bojo da pesquisa científica.

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente/SP; Pós-Graduando em Direito Penal e Processo Penal no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente/SP; Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico; Advogado; Parecerista; Palestrante; E-mail: Gustavo_barbosa.adv@outlook.com.

² Graduado em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – SP, 2014/2018; Integrante do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, 2016/2017; Bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP, 2018; Advogado pela banca Sales, Mazarelli & Macedo Advogados Associados em Presidente Prudente, SP; E-mail: gustavosouza.m@outlook.com.

Palavras-Chave: Sentença; Coisa Julgada; Relativização; Inconstitucionalidade; Segurança Jurídica.

ABSTRACT: The present academic-scientific work aims to address the doctrinal clash that encompasses one of the great innovations arising from the New Code of Civil Procedure, the phenomenon titled “Unconstitutional Judged Thing” (article 525, § 15 of CPC/2015). During the development of the work, relevant comments were made about the controversy surrounding the constitutionality of the aforementioned procedural device, propitiating the positioning of the target public on the subject. The result of the present research demonstrates that the installed problem could fade with simple “legislative engineering” of our procedural legislator. The hypothetical-deductive and dialectical research methods were of fundamental importance in the diagramming of the concepts brought into the bosom of scientific research.

Keyword: Verdict; Thing judged; Relativization; Unconstitutionality; Legal Security.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade o estudo atinente a um dos aspectos do fenômeno coisa julgada, que é objeto de ampla discussão com o advento da inovação do Código de Processo Civil de 2015, a se entender, o embate constitucional que envolve o art. 525, §15 do referido ordenamento processual, denominado pela doutrina pátria como “Coisa Julgada Inconstitucional”.

Para tanto, com o intuito de melhor situar o leitor, foi de grande relevância discorrer ao menos sobre os aspectos substanciais que permeiam o instituto da coisa julgada, para, a partir daí, passar ao estudo específico do tema, que sem dúvidas constitui um dos conceitos basilares à finalidade da presente pesquisa.

Partindo desta perspectiva, iniciamos a empreitada acadêmica com uma introdução aos aspectos relevantes da coisa julgada, expondo, em primeiro momento, a relevância processual da matéria, e, em segundo momento, o âmbito de incidência a coisa julgada como autoridade que torna imutável uma decisão.

No item seguinte, objetivou-se abordar as variadas modalidades de coisa julgada, visto se tratar de gênero do qual se extrai sua vertente formal e material.

Por conseguinte, visando alcançar a proposta inicial da pesquisa, foi salutar ponderar acerca da positivação da coisa julgada no ordenamento jurídico pátrio, expondo sua base e relevância constitucional, não obstante se tratar de instituto finalístico, para garantir a segurança jurídica em nosso ordenamento.

Em momento ulterior, voltamos nossa atenção à explicação da natureza multifacetada do instituto da coisa julgada, bem como à demonstração da incumbência às leis infraconstitucionais de regular o fenômeno da coisa julgada, inclusive, podendo legitimamente prever hipóteses de relativização.

Ato contínuo, dedicamo-nos a especificar as hipóteses típicas e atípicas de relativização da coisa julgada, para, em momento posterior, aprofundarmo-nos na discussão inerente à inovação trazida pelo §15, do artigo 525, do diploma processual, tecendo pontuais aspectos do texto e o fundamento de sua aplicação.

Por derradeiro, se pretendeu abordar o postulado normativo da segurança jurídica como verdadeiro corolário da coisa julgada, chegando à discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo processual, e, buscando alternativas práticas para o descompasso causado pela incidência do dispositivo legal em nosso ordenamento.

1. INTRODUÇÃO À COISA JULGADA

Talvez um dos temas mais polêmicos no estudo do Direito Processual Civil, a coisa julgada é instituto que vem suportando desde muito, intensas discussões no que tange aos seus efeitos dentro da sistemática processual e recursal, o que de certo modo é razoável, em vista de sua relevância para o nosso ordenamento e inegavelmente à pacificação social, pois, sua principal característica se volta à imutabilidade da decisão judicial, cuja intenção se presta, em inúmeras vezes, a modificar o mundo material com a finalidade de alcançar a paz social. Nesse sentido os ensinamentos de Eduardo Talamini:

Não há como ignorar que o instituto situa-se no limite entre o direito material e o processo, quando incide sobre as sentenças de mérito: perpetua-se um ato de poder jurisdicional que incidiu sobre a *esfera jurídica material, sobre a vida do jurisdicionado* (TALAMINI, 2005, p. 46).

Mesmo com a evolução dos estudos acerca do sistema jurídico-processual e o inevitável debate paulatino sobre os aspectos relevantes da coisa julgada, atualmente, não se esmaeceram as polêmicas fervorosas sobre suas influências na sistemática processual brasileira, principalmente na atual realidade jurídica, em que vivenciamos o advento de um novo diploma processual, o que ocasiona a busca incessante por descortinar todas as inovações trazidas pelo NCPC, ainda que àquelas voltadas à temas discutidos desde muito.

Desta feita, antes de alcançarmos item de maior relevância na presente empreitada acadêmica, é imperiosa a abordagem propedêutica da matéria, a fim de criar estrutura bastante para fomentar a discussão futura e cristalizar a imensa valia do instituto para a segurança jurídica em nosso ordenamento, com vistas de que ao final, empenhemos nossos esforços a encontrar uma solução para a problemática que será evidenciada durante todo o desenvolvimento do trabalho.

2. A INCIDÊNCIA DO FENÔMENO DA COISA JULGADA

O tema relevante para o início do estudo acerca da coisa julgada se pauta em descortinar quais as matérias que sofrem incidência do referido instituto, ou seja, sobre o que recaem as consequências do instituto da coisa julgada.

Em prêmio, forçoso esclarecer que a coisa julgada é instituto que possui incidência sobre atos de natureza jurisdicional. Não obstante a isso, não são todos os atos jurisdicionais que sofrem a incidência da coisa julgada, mas tão somente, os de natureza decisória, a se entender, àqueles que são qualificados pelo exercício de cognição, em primeiro momento, sem distinção se de natureza sumária ou exauriente, mas com capacidade de produzir efeitos sobre as partes que compõem a relação processual.

Mesmo que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro discipline em seu art. 6º, §3º, a vinculação da coisa julgada a toda “decisão judicial de que já não caiba recurso”, não se trata do conceito mais apropriado, pois serve apenas para estabelecer uma noção de preclusão da faculdade recursal (TALAMINI, 2005).

De modo mais técnico e preciso, o atual Código de Processo Civil imputa distinto conceito ao instituto, de modo a considerá-lo no teor de seu artigo 502, como a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito que não se sujeita mais a recurso.

Forçoso ressaltar que o artigo 502 do Código de Processo Civil aduz que a coisa julgada é uma autoridade, que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito que não se sujeita mais a recurso, de sorte que nos impende salientar que o dispositivo acima se refere tão somente ao que denominamos de coisa julgada material, a qual de forma simplificada consiste naquela que torna imutável a decisão dentro e fora da relação processual em que ocorreu o pronunciamento.

Parece-nos que a distinção entre a qualificação de coisa julgada como material ou formal, reside tão somente no nível de cognição exercido pelo magistrado ao proferir o pronunciamento judicial, de sorte que a coisa julgada material, ao nosso sentir, só encontra compatibilidade com a cognição vertical exauriente, onde a atividade cognitiva do magistrado é exercida com base em ampla análise de provas e outros elementos que o subsidiam, de sorte a propiciar uma decisão quase que inequívoca do direito debatido.

Sendo assim, o fenômeno da coisa julgada comporta duas espécies, uma destinada apenas à estabilização endoprocessual, chamada de coisa julgada formal, e outra voltada ao alcance da estabilidade extraprocessual, por sua vez, intitulada de coisa julgada material. Há ainda o que a doutrina denomina de coisa soberanamente julgada, a se entender, a decisão transitada em julgado da qual não cabe mais recurso e nem mesmo ação rescisória.

Com efeito, a coisa julgada formal se destina à estabilização endoprocessual do pronunciamento judicial, se voltando à pacificação jurídica *intra muros*, e tão somente, irradiando seus efeitos de forma intrínseca ao processo em que o pronunciamento foi exarado, de sorte a possibilitar nova discussão, mesmo que com a identidade de partes, pedido e causa de pedir em outra demanda, desde que na demanda antecedente não se tenha debatido o mérito.

Distintamente, a coisa julgada material possui aplicação mais ampla, e, por conseguinte, maior relevância, não se limitando à estabilização de uma demanda *intra muros*, mas, alcançando toda a situação conflituosa instalada. A coisa julgada material imprime autoridade suficiente a impossibilitar a tentativa de discussão sobre matéria sobre o qual se debateu o mérito anteriormente, desde que apresente tríplice identidade: mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Nesse particular, a existência de coisa julgada material é tida como um dos pressupostos processuais negativos, assim como a litispendência e a preempção, de sorte

que ao intentar demanda judicial, se realizado o filtro de prevenção do juízo e identificada demanda idêntica àquela sobre a qual se debateu o mérito em ocasião pretérita, o feito deverá ser extinto por presença de pressuposto processual negativo que macula a regularidade do procedimento.

No entanto, ainda que se preste a situações diversas, quando diante de um estudo apartado, nos parece que a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material, de modo que uma decisão de mérito só estará apta a tornar determinada matéria imutável, quando antes houver a impossibilidade de alteração no processo de origem, ou seja, para alcançar a imutabilidade extraprocessual, por um critério lógico, a matéria decidida deve antes, ser imutável em âmbito interno ao processo que fora resolvida.

Destarte, embora todos os pronunciamentos judiciais terminativos ou definitivos estejam aptos a ser atingido pelos efeitos da coisa julgada formal, nem todo pronunciamento destas sortes será hábil a enfrentar os efeitos da coisa julgada material, vez que este último pressupõe ampla análise do mérito, bem como o exercício de cognição vertical exauriente.

3. A “POSITIVAÇÃO” DA COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Conforme os ensinamentos de Camilo Zufelato, a coisa julgada “avulta a sua dimensão de garantia fundamental, no sentido de que a intangibilidade do comando decisório ultrapassa os limites de uma regra estritamente processual” (ZUFELATO, 2011), pois, além da regulamentação no Código de Processo Civil e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, apresenta previsão na Constituição Federal de 1.988, especificamente em seu art. 5º, XXXVI.

Assim, ainda que seja instituto com regulamentação e aplicação ampla em âmbito processual, a coisa julgada também possui natureza constitucional, de sorte a nos possibilitar uma percepção acerca de sua relevância, como instituto de íntima ligação com o princípio geral da segurança jurídica que, positivado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, está abrangido de proteção como cláusula pétrea, vez em que se encontra no rol dos direitos e garantias individuais.

Em se tratando de norma com *status* constitucional, a fase publicista invariavelmente existente na ciência processual não poderá afetar a essência da matéria,

pois “o respeito à imutabilidade de uma decisão judicial é relativo não somente às partes a ela vinculadas, mas também à própria função jurisdicional prestada pelo Estado, que depende do respeito à *auctoritas* para validar sua eficácia e legitimidade como poder Estatal” (ZUFELATO, 2011).

Neste sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery inferem que:

Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do estado democrático de direito (NERY JÚNIOR; NERY, 2003, p. 791).

Há quem empregue ao instituto uma natureza multifacetada (MANCUSO, 2006), ao considerar, e ano nosso ver com razão, que a coisa julgada é idealizada no plano constitucional e concretizada na esfera processual, ensinando ainda, em relação ao fundamento político-social da matéria, que:

Esse largo espectro do tema na seara constitucional tem a ver com os chamados *fundamentos políticos* da coisa julgada, porque, para além do enfoque técnico processual (onde ela aparece como um impeditivo à repositura de causas decididas), a coisa julgada mais se legitima por finalidades meta processuais, de prevalente cunho social, como a desejável estabilidade das decisões de mérito; o próprio prestígio da função jurisdicional do Estado perante a população. A pacificação dos conflitos, visto que a lide pendente é um fator desestabilizador e desagregador do tecido social (MANCUSO, 2006, p. 113 e ss.).

Inegavelmente, constata-se a existência dessa natureza multifacetada do instituto em breve análise de nosso ordenamento jurídico, ao servir a norma constitucional como responsável pela previsão inicial e vitalícia do instituto no ordenamento, e às legislações infraconstitucionais o dever de disciplinar sua matéria, esculpindo suas características basilares e essenciais (ZUFELATO, 2011).

Cabem às legislações infraconstitucionais disciplinarem a coisa julgada em seus mais detalhados aspectos, e dessa forma o instituto vem sendo concretizado.

O primeiro tratamento da matéria, previsto no alhures citado artigo 6º, da LINDB (Decreto-lei n. 4.657/42), por não deter caráter de norma processual, se preocupou apenas em determinar os limites temporais da coisa julgada e a impossibilidade de que a lei retro opere e agasalhe a decisão por ela contemplada. No entanto, pela análise legal, o

dispositivo se restringiu à definição da coisa julgada formal, na qual há a preclusão temporal de recorribilidade, não se dedicando ao ensino da coisa julgada em seu caráter material (ZUFELATO, 2011).

Deste modo, ficou sob a responsabilidade da legislação processual o tratamento mais articulado e necessário acerca das facetas da coisa julgada, a qual, não se limitando à mera previsão das regras basilares de operacionalização do instituto, procurou defini-lo em sua vertente material, regrar sua extensão objetiva e subjetiva, e, ainda, prever as hipóteses típicas e atípicas de sua relativização.

Nessa esteada, o novo Código de Processo Civil tenta cumprir a missão de disciplinar de forma mais didática o instituto da coisa julgada, de modo a melhor defini-la, excetuá-la, delimitá-la e distingui-la, para, em momento sequente, prever as suas hipóteses de relativização, típicas ou atípicas.

Por derradeiro, mas não menos importante, cumpre salientar que o *status* constitucional, e a previsão da coisa julgada no rol dos direitos fundamentais, não ilustra caráter absoluto e incontestável do instituto³, e nessa direção aponta 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 a 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 [...], sua rescindibilidade por meio de ação rescisória (SILVA, 1999, p. 437).

Assim, vale revisitar e reiterar o ensinamento de José Afonso da Silva acerca do fato de que a Constituição é responsável por dar origem ao instituto e prevê-lo vitaliciamente no ordenamento jurídico pátrio, todavia, é de incumbência infraconstitucional a deliberação sobre a estrutura e características essenciais da matéria, devendo retesar-se apenas quando diante da possibilidade de ferir outros valores de maior primazia, igualmente previstos constitucionalmente.

Em síntese, o que se pretende demonstrar, é que a coisa julgada não possui caráter absoluto por ser direito fundamental, podendo a legislação infra, relativizar a incidência do instituto, como assim o faz, pois é dela a responsabilidade, respeitando os critérios

³ Vejam-se, por exemplo, as possibilidades de relativização da coisa julgada nas ações rescisória e de revisão criminal.

constitucionais de compatibilização da matéria com os demais princípios do devido processo legal, de conferir regulamentações técnicas, dando corpo e forma ao instituto, não podendo atacá-lo diretamente, nem tampouco poderão fazê-lo os demais órgãos funcionais do Estado sem previsão legal que legitime o ato.

4. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Como alhures mencionado, a coisa julgada não é instituto absoluto, por ser, em sua essência, matéria de conteúdo constitucional, pois incumbe às leis infraconstitucionais a sua regulamentação, salientando, por óbvio, a necessidade de obediência imperativa ao princípio do devido processo legal, sob a pena de macular a manobra legislativa de inconstitucionalidade passiva a controle judicial. Desse modo, é plenamente possível previsão legítima e constitucional de certas hipóteses de relativização da coisa julgada.

Não obstante, forçoso destacar que se relativiza o que existe, o que é válido ou que por opção legal se quis relativizar, portanto, não nos referimos aqui às ocasiões de decisões nulas, pois essas inexistem e são desafiadas por ação declaratória, enquanto as demais decisões existem no mundo jurídico e quando agasalhadas pelo manto da coisa julgada, podem ser objeto de estritas hipóteses de relativização, a despeito de sua autoridade.

A relativização da coisa julgada consiste na ideia de afastar a autoridade que atingiu a decisão outrora proferida, ou basicamente desconstituir o julgado, a fim de oportunizar modificações na decisão que foi objeto de debate sobre o seu mérito, mitigando a segurança jurídica com o fito de fazer imperar nova decisão alinhada aos ditames da mais lúdima justiça. Daniel Amorim trata a situação como sendo o “último suspiro de justiça do sistema processual pátrio” (NEVES, 2017).

Sendo assim, o legislador previu a ação rescisória como mecanismo de relativização da coisa julgada, ao qual como o próprio nome sugere, tem natureza jurídica de ação (NERY JÚNIOR; NERY, 2003), sendo um “meio de impugnação de decisão judicial que se desenvolve em processo distinto daquele no qual a decisão impugnada foi proferida, comumente chamada de ação autônoma de impugnação” (NERY JÚNIOR; NERY, 2003), referindo-se como a hipótese típica de relativização da coisa julgada segundo unanimidade da doutrina, mas o que nos parece mais apropriado intitulá-la de

hipótese de relativização própria, pois, as demais hipóteses de relativização também são típicas por estarem previstas em lei, mas são impróprias por fugirem ao ordinário.

Diferentemente da ferramenta recursal que tem oportunidade quando ainda tramita a demanda a qual se pretende insurgir, a ação rescisória é remédio processual cabível após o trânsito em julgado de decisão de mérito, ocasião pela qual se verifica o esgotamento dos recursos suscetíveis a atacar o ato decisório ou a ausência deles.

O novo Código de Processo Civil trata da matéria em art. 966 e seguintes, disciplinando seu objeto, os legitimados a propô-la, a competência de sua apreciação, seus requisitos e procedimento, e o prazo para intentá-la. Sem mais delongas, salienta-se que esta matéria envolve discussão mais acentuada no âmbito doutrinário, sendo inoportuna a dedicação aprofundada do tema no presente trabalho.

5. HIPÓTESES DE RELATIVIZAÇÃO ATÍPICAS DA COISA JULGADA

Como observado, o instituto da coisa julgada, no processo civil brasileiro, não é absoluta, pois há instrumentos previstos em lei que permitem de forma ordinária o controle da matéria que fora decidido. Há, porém, quem entenda que a decisão judicial não pode se cristalizar quando *injusta* ou *inconstitucional* (DIDIER JR., 2016). Desta sorte, há duas espécies atípicas ou impróprias de relativização da coisa julgada, a saber, a chamada coisa julgada inconstitucional e a coisa julgada injusta inconstitucional.

Como leciona Daniel Amorim, enquanto a primeira se dedica a afastar a coisa julgada de sentenças de mérito transitadas em julgado que tenham fundamento norma declarada inconstitucional pelo STF, a segunda pretende afastar a imutabilidade que é inerente às sentenças de extrema injustiça, “em afronta clara e inaceitável a valores constitucionais essenciais ao Estado democrático de direito” (NEVES, 2017).

Os artigos 525, §12, e 535, §5º, do Código Processual Civil, são responsáveis pela regulamentação das matérias suscetíveis de alegação em sede de defesa típica do executado, com vistas a afastar a exigibilidade de título executivo judicial. Pela diagramação dos dispositivos, a sistemática processual extraída possibilitou ao executado a arguição de inexigibilidade do título executivo judicial com fundamento de que a decisão que originou o título executivo judicial estar-se-ia fundada em lei ou ato normativo

declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou ainda, em aplicação ou interpretação de lei ou ato na mesma situação jurídica (inconstitucionalidade).

O §15, do art. 525, do CPC, por sua vez, prevê hipótese em que a declaração da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que subsidiou a decisão de mérito ocorre após o trânsito em julgado da decisão, ocasião em que a defesa deverá ser alegada em sede de ação rescisória, e não em impugnação ao cumprimento de sentença como no caso do art. 525, §12 do Código de Processo Civil.

De forma sumária, a disposição trazida pelo art. 525, §15 do CPC/2015 é sujeita a severas críticas acerca de sua constitucionalidade, defendendo alguns, ser tema de afronta à segurança jurídica, indispensável à prestação da tutela jurisdicional (GRECO, 2006), inclusive afirmando que, a revisão da coisa julgada material em razão de posterior declaração de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal criaria uma instabilidade insuportável ao sistema, “afastando a promessa constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional, considerando-se que tutela jurisdicional não definitiva é o mesmo que sua ausência” (NEVES, 2017), e, este debate se torna mais qualificado quando, diante da redação do §15 do artigo 525 do CPC/2015, o legislador não fixara prazo para a aplicação do dispositivo.

Diferentemente da hipótese atípica de relativização alhures mencionada, esta não possui respaldo legal, sendo, portanto, mera criação doutrinária e jurisprudencial, ainda que já se tenha sugerido a aplicação subsidiária dos arts. 525, §12, e 535, §5º, ao menos em termos procedimentais (ZAVASCKI, 2006).

Tal criação doutrinária e jurisprudencial se consubstancia na possibilidade de ver afastada a coisa julgada advinda por decisão de mérito transitada em julgado que cause extrema injustiça, com ofensa clara e direta a preceitos e valores constitucionais fundamentais (NEVES, 2017). Como leciona Daniel Amorim (2017, p. 1.464):

A proposta é que se realize no caso concreto uma ponderação entre a manutenção da segurança jurídica e a manutenção da ofensa a direito fundamental garantido pela Constituição Federal. Nesse *juízo de proporcionalidade* entre valores constitucionais, seria legítimo o afastamento da coisa julgada quando se mostrar no caso concreto mais benéfico à proteção do valor constitucional afrontado pela sentença protegida pela coisa julgada material.

De acordo com o que estabelece Daniel Amorim Assunção das Neves, impende salientar que o mero erro na decisão transitada em julgado não dá ensejo à aplicação da hipótese atípica de relativização da coisa julgada injusta inconstitucional, pois é necessária, primordialmente, a aplicação de um critério de proporcionalidade entre o postulado da segurança jurídica e o primado da justiça das decisões, para em momento ulterior, verificar qual dos dois fará jus à primazia no caso em concreto.

6. O ESTUDO ACERCA DO ARTIGO 525, §15 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS FUNDAMENTOS DE SUA APLICABILIDADE

Depois de visitadas, ainda que superficialmente, em que consistem as hipóteses de relativização atípicas da coisa julgada, cumpre-nos dedicar maior atenção quanto ao que dispõe o §15 do artigo 525, do Código de Processo Civil, que, prevendo a relativização do instituto da coisa julgada material por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo reconhecido pelo STF, não prevê dispositivos instrumentais, com vistas a assegurar sua aplicação com responsabilidade, de modo a suportar embate doutrinário sobre sua constitucionalidade, ao passo que envolve os ideais de segurança jurídica.

O referido dispositivo processual, como alhures mencionado, embora alocado no capítulo atinente ao cumprimento de sentença, é utilizado como fundamento da hipótese atípica de relativização atinente à coisa julgada inconstitucional, arguível após o trânsito em julgado de sentença de mérito fundada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou ainda, pela aplicação ou interpretação de lei ou ato na mesma circunstância jurídica.

Deste modo, conforme dicção do dispositivo em questão, é possível afastar os efeitos da coisa julgada material em relação à determinada matéria, quando, por julgamento da Suprema Corte, a norma que influenciou na decisão de mérito for considerada incompatível com a Constituição em vigência.

A inteligência do texto legal nos induz a diversos questionamentos acerca da constitucionalidade do dispositivo. Não obstante, é tema responsável por fervorosa discussão doutrinária, em vista das consequências práticas de sua aplicação em nosso ordenamento. Em apertada síntese, ainda que por si só essa hipótese de relativização da

coisa julgada comporte críticas dada à afronta à segurança jurídica, o que nos parece inflamar ainda mais a questão, é o fato de que, declarada inconstitucional norma que fundamenta a decisão rescindenda, esta poderá atacada por ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Deste modo, não há a fixação de um lastro temporal – mínimo ou máximo – entre a decisão que faz existir um título executivo judicial, e a decisão do Supremo Tribunal Federal que julga inconstitucional a norma que fundamentou a decisão rescindenda e que dá azo à possibilidade de ataque à coisa julgada por meio da ação rescisória. E nesse sentido se discute acerca da validade do §15 do artigo 525 do NCPC, sendo que há autores que defendem a validade da aplicação do dispositivo, fazendo assim valer a supremacia da Constituição, inadmitindo uma decisão fundada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, e, aqueles que rechaçam totalmente a aplicação do dispositivo, sob a alegação de vilipêndio à tão famigerada segurança jurídica.

O que o dispositivo trouxe para a sistemática processual civil foi um novo marco processual no que se refere ao termo *a quo* para possibilidade de ataque da decisão via ação rescisória. Pela nova disposição, toda decisão proferida pela Corte Constitucional, em qualquer modalidade de controle, reiniciaria o prazo para propositura de ação rescisória sobre sentença há muito transitado em julgado.

Deste modo, o que se impugna pela grande parte da doutrina não é o fato de o dispositivo trazer prazo diferido para a propositura da ação rescisória, mas sim, os efeitos práticos da inovação em relação ao seu prazo, pois, considerando o trânsito em julgado da decisão que declarou inconstitucional o dispositivo normativo, a ação rescisória terá termo inicial decadencial em momento futuro e incerto, gerando clarividente insegurança jurídica no que tange à consistência do ordenamento e à almejada pacificação social.

Diversos estudiosos do direito rechaçam totalmente a admissibilidade de hipótese semelhante à trazida pelo §15 do artigo 525 do CPC, inadmitindo que póstuma declaração de inconstitucionalidade tenha o condão de abrir a possibilidade de rediscutir questão que, há tempos, transitou em julgado.

Neste sentido José Carlos Barbosa Moreira (2007, p. 253):

A partir do trânsito em julgado, a norma concreta contida na sentença adquire, por assim dizer, vida própria e não é atingida pelas vicissitudes capazes de

atingir a norma abstrata: nem é outra a razão pela qual, ainda que surta efeitos *extunc*, a declaração de inconstitucionalidade da lei não afeta a *auctoritas rei iudicata* da sentença que a tenha aplicado.

Luís Roberto Barroso (2004, p. 167), por sua vez, assevera que:

Sempre se considerou que o respeito às situações protegidas pela autoridade da *res iudicata* figurava como limite à retrospectividade do julgado, a menos que haja a possibilidade legítima de desconstituí-la por via da ação rescisória.

(...)

O entendimento que prevalece na doutrina é o de que, transcorrido o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória, já não será mais possível desfazer a decisão, ainda quando se constate posteriormente sua inconstitucionalidade, salvo em se tratando de matéria penal.

Por outro lado, existem doutrinadores que defendem a possibilidade de aplicação do dispositivo supramencionado, tudo em nome da prevalência da Constituição Federal, inadmitindo-se que uma decisão galgada em dispositivo contrário à constituição produza efeitos e constitua coisa julgada.

Esse posicionamento encontra guarida no pensamento de Paulo Otero, para quem a intangibilidade da coisa julgada foi pensada “para decisões judiciais conforme o Direito ou, quando muito, decisões meramente injustas ou ilegais em relação à legalidade ordinária” (OTERO, 1993, p. 120). Argumento sedutor, pois, do ponto de vista lógico, pode mesmo não parecer coerente considerar como válida uma decisão judicial ancorada em lei inconstitucional, nula, portanto, fazendo assim prevalecer a característica paradigma das normas constitucionais para as demais normas hierarquicamente inferiores.

Conforme alhures demonstrado, há autores favoráveis e contrários à relativização da coisa julgada em razão de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo utilizado como fundamento determinante da decisão de mérito, ainda que tempos tenha passado em julgado. Ressalta-se que, em que pese à calorosa discussão, nos reservaremos a expor nosso posicionamento sobre o tema em momento oportuno na presente pesquisa, visando angariar elementos que corroborem o entendimento.

7. A COISA JULGADA COMO COROLÁRIO DO POSTULADO NORMATIVO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Sem dúvida, um dos motivos mais determinantes para a previsão acerca do fenômeno da coisa julgada em nosso ordenamento, é a primazia da segurança jurídica, caracterizada pela estabilidade das decisões jurisdicionais. A segurança jurídica é direito fundamental constitucionalmente assegurado, apresentando grande importância em nosso ordenamento jurídico, e, por isso, previsto em nossa carta de direitos fundamentais.

Extrai-se, à primeira vista, da Constituição da República Federativa do Brasil que a certeza da segurança jurídica está intimamente relacionada ao artigo 5º, inciso XXXVI, que é autoexplicativa ao estabelecer que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (Constituição Federal/1.988).

No mesmo sentido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) afirma em seu artigo 6º que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Canotilho, corroborando a tese de que os conceitos de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada estão relacionados com a segurança jurídica leciona:

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos (CANOTILHO, 1995, p. 373/374).

Percebe-se que a ideia exarada por Canotilho vai de encontro com a definição de cada um dos institutos previsto na LINDB. O doutrinador afirma, ainda, que os princípios da segurança e da confiança jurídica são inerentes ao Estado de Direito, ensejando uma dimensão objetiva da ordem jurídica, qual seja, “a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídica social e das situações jurídicas” (CANOTILHO, 1995). Canotilho aduz que as ideias nucleares do princípio da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos:

(1) estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes. (2)

previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos (1995 p. 380).

Como visto, o instituto da coisa julgada é lembrado até mesmo nas tentativas do nosso ordenamento jurídico em conceituar e personificar a segurança jurídica seja na seara constitucional, ou compulsando a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de sorte que nos permite identificar a relação direta entre coisa julgada e a segurança jurídica. É preciso ter em mente que a razão de ser do instituto da coisa julgada sofre total simbiose com a concepção do Postulado da Segurança Jurídica.

Com efeito, a estabilidade e a previsibilidade são características nucleares do postulado da segurança jurídica, e tal estabilidade é proporcionada diretamente pela coisa julgada material. Quando se fala em cristalização da coisa julgada material, ou especialmente a coisa soberanamente julgada, nada mais se busca do que a estabilidade das decisões e a previsibilidade que após o trânsito em julgado, determinada decisão de mérito se tornará imutável e assegurará a segurança jurídica às partes.

Podemos afirmar, portanto, que a coisa julgada é corolário do postulado normativo da segurança jurídica, de modo que a razão de ser da primeira está galgada na primazia da segunda. Sendo assim, qualquer agressão ao instituto da coisa julgada, assim como do ato jurídico perfeito e o direito adquirido, infringe diretamente na segurança jurídica.

8. ANÁLISE ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO §15 DO ARTIGO 525 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Muitos debates se instalam acerca da constitucionalidade do §15 do artigo 525 do Código de Processo Civil, sendo que, como alhures mencionado, há aqueles que defendem contundentemente a aplicabilidade do dispositivo, e outros que defendem a inadmissibilidade da relativização da coisa julgada nos moldes trazidos pelo dispositivo, sob o argumento de necessidade de preservação da segurança jurídica.

O Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Albino Zavascki, no julgamento da ADI 2418, ocorrida em 04 de maio de 2016 e ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que tinha por objeto, dentre outros, o parágrafo único ao art. 741

do revogado Código de Processo Civil, decidiu que a possibilidade de rescisão da coisa julgada inconstitucional, regra que ganhou previsão nos §§ 12 a 15 do art. 525 do novo CPC, é constitucional⁴. O argumento utilizado, em apertada síntese, foi o de que:

São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram, como já afirmado, apenas agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais, em tudo semelhante às hipóteses de ação rescisória (art. 485, V, do CPC/73 e art. 966, V, do CPC/15). E não são todos nem são banais (mas apenas alguns, revestidos de gravidade qualificada pelo comprometimento da autoridade das decisões do STF), os vícios de inconstitucionalidade que permitem invocar a inexigibilidade da sentença exequenda, por embargos a execução ou por impugnação. A inexigibilidade do título executivo a que se referem os referidos dispositivos se caracteriza exclusivamente nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Levando em conta o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade, se faz salutar angariar argumentos que possam demonstrar nosso posicionamento acerca do que foi decidido pela Suprema Corte, debatendo sobre a constitucionalidade do §15 do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Assim como alhures mencionado, repisando-se, Luís Guilherme Marinoni pontua que para aqueles que defendem a possibilidade de rescisão da coisa julgada nos termos do art. 525, §15 do CPC/2015 “a admissão da rescisão da coisa julgada em virtude de posterior pronunciamento do STF se baseia na ideia de que uma lei inconstitucional não produz efeitos” (MARINONI, 2016). O catedrático continua afirmando de forma categórica que os afetos à tese sobredita não percebem que “admitir uma decisão fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional não é o mesmo que admitir eficácia a uma lei declarada inconstitucional” (MARINONI, 2016).

Luís Guilherme Marinoni assevera que é importante perceber que, “quando se parte da premissa de que a lei inconstitucional não produz efeitos para fundamentar a

⁴ Apesar de na ADI 2418 ter sido questionados os dispositivos legais do Código de Processo Civil de 1973, portanto já revogado, o Min. Relator entendeu que não era o caso de carência superveniente do direito de ação em razão do advento no novo CPC, vez que as regras foram repetidas, quase de forma idêntica, nos §§ 5º a 8º do art. 535 e nos §§ 12 a 15 do art. 525.

rescindibilidade da decisão judicial, não se faz distinção entre o enunciado do discurso das fontes e o enunciado do discurso do intérprete, ou seja, não se faz distinção entre a disposição (texto legal) e norma (resultado da interpretação)” (MARINONI, 2016).

Em consonância com o que nos ensina Marinoni, o descompasso cometido pelo legislador chega a ser curioso, quando identificado em tempos em que se busca um direito processual alinhado aos ditames constitucionais (Processo Civil Constitucional).

A teorização da distinção entre texto e norma, de grande importância para o desenvolvimento da teoria do direito, serviu-se do exemplo da “interpretação conforme” como mola propulsora.

Com efeito, a distinção entre dispositivo legal e norma teve origem na corte constitucional Italiana, onde foi debatido acerca de qual seria o objeto do juízo de inconstitucionalidade. Instalado o embate interpretativo, a corte entendeu que o objeto da inconstitucionalidade não é o texto da lei, mas a norma expressa por sua interpretação.

A decisão da corte foi o precedente para que fosse admitida a declaração da inconstitucionalidade da interpretação, sem se declarar a inconstitucionalidade do texto legal respectivo, e favoreceu-se a interpretação de adequação da lei à constituição, dando ensejo à denominada interpretação conforme, amplamente utilizada contemporaneamente.

Ressalta-se que o § 12 do art. 525 do CPC/2015 fala em “interpretação de lei ou ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição”. Ora, se a interpretação é um enunciado do pronunciamento dos juízes (norma judicial), o que se tem, diante de ulterior (após o trânsito em julgado) decisão do STF que declara a inconstitucionalidade de determinada interpretação, nada mais do que dois enunciados válidos e legítimos sobre uma mesma questão constitucional, e não uma “norma verdadeira” ou uma “interpretação correta”, uma correspondência biunívoca, que sustentaria a rescindibilidade da coisa julgada outrora cristalizada.

Pois bem, e se o magistrado, ao construir a norma individual e concreta, tem por dever de ofício analisar a relação de compatibilidade vertical dos enunciados prescritivos com a Constituição Federal, é forçoso reconhecer o acerto do magistério de Miguel Galvão Teles, citado por Luís Guilherme Marinoni, para quem, nesses casos:

Não está admitindo que um ato inconstitucional produza efeitos, mas apenas salvaguardando “juízos precedentes sobre a inconstitucionalidade, diferentes da

decisão que veio a prevalecer na decisão com efeito geral.” (...) O respeito ao caso julgado não significa reconhecer efeitos a uma lei inconstitucional, mas reconhecer efeitos a uma lei que determinado juízo teve por constitucional, melhor, reconhecer efeitos ao juízo da constitucionalidade. (MARINONI, 2015 p. 785).

Nesse diapasão, não é a lei nula, entendida como àquela declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que continua produzindo efeitos, o que vale é a constitucionalidade da norma individual e concreta (derivada da interpretação dos julgadores – sentença de mérito) e não a inconstitucionalidade declarada na decisão de efeito geral e abstrato, ou seja, *erga omnes*.

Não fosse suficiente, forçoso analisar a incidência prática da sistemática trazida pelo § 15º do artigo 525 do CPC/2015, pois, constata-se que ante sua aplicação prática, permitir-se-ia que uma sentença transitada em julgado há mais de uma década, por exemplo, ficasse sujeita à ação rescisória, caso o Supremo Tribunal Federal declinasse pela inconstitucionalidade do dispositivo normativo que lhe embasou.

Não é de esforço hercúleo perceber que a sistemática trazida pelo dispositivo processual fere de morte a segurança jurídica, na medida em que qualquer decisão de mérito poderia ser objeto de rescisão, em havendo declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que lhe foi utilizada como fundamento determinante.

Pela redação do dispositivo, nem mesmo a fluência do prazo decadencial de 02 (dois) anos seria suficiente para deixar o cidadão tranquilo quanto à certeza de seu direito, visto que a mudança da jurisprudência constitucional sobre o tema, segundo o dispositivo, seria motivo hábil a provocar a rescisão do julgado, desde que utilizado o remédio processual cabível, qual seja, a ação rescisória.

Em que pese à orientação emanada pelo Supremo Tribunal Federal quando da decisão preferida em sede da ADI 2418, espera-se uma mudança de posicionamento da corte superior, mais condizente com a garantia constitucional da segurança jurídica. Frise-se que no julgamento do RE 590.809, o Supremo Tribunal Federal acenou para uma convergência de pensamento com a doutrina ao defender, por maioria de votos, que a decisão de inconstitucionalidade não pode retroagir sobre a coisa julgada. Cuida-se de caso isolado, mas que deve ganhar relevo diante do quadro atual trazido pela inovação legislativa.

Fica claro que, estabelecer novo prazo para as rescisórias, tendo como termo *a quo* o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal, significa transformar as decisões judiciais definitivas, porque já transitadas em julgado, em provisórias, o que vai totalmente ao revés da garantia constitucional da Segurança Jurídica.

O cenário é muito incerto, pois, não há como prever quando uma decisão proferida nessas condições se tornará definitiva, pois, não há previsão legal de prazo para o ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade, de sorte que a qualquer momento questões envolvendo a lei ou ato normativo que fundamentou a decisão de mérito pode ter sua constitucionalidade debatida na suprema corte, e, declinada sua inconstitucionalidade, autorizar-se-á o ajuizamento de ação rescisória com termo *a quo* à data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Ora, a ação direta de inconstitucionalidade pode ser ajuizada cinco, dez, vinte, quicá, cinquenta anos depois da entrada em vigor da lei ou ato normativo a que se debate a constitucionalidade.

Deste modo, tal situação comporta em substituir a legítima expectativa de uma solução definitiva do conflito por uma situação de indefinição, o que vai de encontro com a própria razão de ser da coisa julgada, que é a pacificação social pela imutabilidade da decisão não mais sujeita a qualquer tipo de recurso. Calha como uma luva o que Luís Guilherme Marinoni já havia pensado antes mesmo do advento do NCPC.

Ao aceitar a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada, cria-se, em verdade, um discurso sob uma condição negativa imprevisível e temporalmente insuscetível de dimensionamento. Esta condição negativa é a não declaração de inconstitucionalidade da lei aplicada, que, obviamente, é imprevisível, além de poder ocorrer em qualquer momento posterior ao trânsito em julgado da sentença. (MARINONI, 2008, p. 56/57).

De forma muito tranquila, podemos afirmar que o disposto no §15 do artigo 525 do Código de Processo Civil afronta diretamente a primazia da Segurança Jurídica, além do que, sua aplicação comporta em clarividente arrepio aos modelos de interpretação que encontram guarita em nossa Constituição Federal.

Com efeito, ao se admitir como inválido o controle de constitucionalidade exercido pelo magistrado que proferiu a sentença de mérito a ser desconstituída pela ação rescisória, simplesmente se descartada a possibilidade do magistrado *a quo* fazer uma interpretação

acerca da constitucionalidade da norma. De mais a mais, a interpretação do juiz de primeiro grau é controle de constitucionalidade difuso por excelência.

A coisa julgada é uma concretização do princípio da segurança jurídica, e a proteção dessa segurança jurídica ainda tem uma dimensão objetiva, que se relaciona à coisa julgada, pois, a coisa julgada é considerada inviolável por lei, e a inviolabilidade da coisa julgada por lei posterior é um direito fundamental (art. 5º, XXXVI, CF/1988).

Ademais, como afirmam Luís Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, “é vedado ao legislador atuar de modo a enfraquecer ou abolir a coisa julgada no Estado Constitucional” (2015). Segundo as palavras de Fredie Didier Jr.:

A coisa julgada material é atributo do Estado Democrático de Direito, e à efetividade do direito fundamental ao acesso ao Poder Judiciário. Em outras palavras, mais do que se garantir ao cidadão o acesso à justiça, deve ser-lhe assegurada uma solução definitiva para o problema que foi levado ao judiciário (DIDIER JR., 2016, p. 573).

Deste modo, é tarefa fácil perceber o grau de importância atribuído à coisa julgada, de sorte que qualquer dispositivo ou ato normativo que lhe ameace sem justificativa plausível, está eivado de irregularidade. Insta salientar que o ataque injustificado ao instituto da coisa julgada reflete diretamente na primazia da segurança jurídica, reduzindo tão importante postulado normativo às cinzas.

Ante todo exposto, ganha a força a corrente que defende a inconstitucionalidade do §15 do artigo 525 do Código de Processo Civil, pois, no momento em que a sistemática trazida pelo dispositivo fere contundentemente a segurança jurídica, por *vis atractiva* desabona a própria razão de ser da coisa julgada.

CONCLUSÃO

O descompasso metodológico de abordagem do direito por parte dos juristas traz grandes prejuízos ao sistema do direito positivo, além de debates estéreis. Não fosse o suficiente, o legislador, por meio de sua linguagem técnica e por esmagadoras vezes destituídas de saberes jurídicos variados, injeta enunciados que não condizem no sistema com a melhor interpretação sistemática. Condicionar o ajuizamento de ação rescisória a

algo futuro e incerto (na dependência de uma decisão do STF) viola flagrantemente o princípio da segurança jurídica e todo o arcabouço teórico neste trabalho soerguido.

Entre o princípio da nulidade do ato inconstitucional e o princípio da segurança jurídica, ambos com arrimo constitucional, se devem optar pelo segundo, que, consoante já adiantado acima, decorre do Estado Democrático de Direito e tem por escopo a pacificação social, que constitui finalidade última do Direito.

Não há como olvidar que as concepções de relativização atípica da coisa julgada são perigosas, sobretudo àquela relativa a coisa julgada inconstitucional, pois, defendem e prevalência do “justo”, mas não definem o que seja o “justo”, abusando da mazela de um conceito jurídico indeterminado. Igualmente, partem de uma noção de justiça, como senso comum captado por qualquer cidadão médio.

Não se pode conceber que uma sentença fundada em norma tida como inconstitucional em momento posterior ao seu trânsito em julgado deixe de ser agasalhada pelo manto da coisa julgada. De outro lado, é razoável dizer que a coisa julgada é inconstitucional, quando a sentença que passa em julgado se baseia em norma inconstitucional alhures considerada, em outras palavras, antes de transitar em julgado.

Destarte, o correto seria a inadmissibilidade de ação rescisória contra sentenças que constituíram coisa julgada antes da declaração de inconstitucionalidade da norma utilizada como se fundamento da referida sentença, sobretudo pelo fato de que ao momento do trânsito em julgado, ainda se tratar de norma tida como constitucional, não por seu texto estar em consonância com a Constituição Federal, mas sim, pelo magistrado *a quo* ter realizado controle difuso de constitucionalidade, declinando por sua validade.

Não se pode descartar o controle de constitucionalidade feito em sede de ação originária, sobretudo pelo fato de antes de sua declaração de inconstitucionalidade, a norma estar beneficiada pela presunção de constitucionalidade que é inerente e todos os dispositivos normativos, até que dito o contrário pelo Supremo Tribunal Federal.

Parece-nos que decisão mais acertada seria a admissão da modulação dos efeitos de decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, impedindo que decisão posterior ao trânsito em julgado de uma decisão tenha o condão de franquear a utilização da ação rescisória contra decisão de mérito há muito, passada em julgado.

Instrumentalizando a ideia alhures mencionada, bastaria que o legislador processual inserisse um parágrafo logo depois do §15 do art. 525 do CPC/2015, com redação idêntica ao §13 do mesmo dispositivo, porém, com remissão ao §15, de sorte a permitir a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, com vistas primar pela segurança jurídica e conferir efeitos *ex nunc* à decisão. Ora, a modulação dos efeitos da decisão não desaguaria em conceber que norma tida como inconstitucional produza efeitos, o que ocorreria seria flexibilização da prevalência da constituição em benefício do postulado da segurança jurídica.

Frise-se, por derradeiro, que não haveria prevalência de norma inconstitucional, mormente pela *ratio decidendi* da decisão de mérito que se pretende desconstituir, ao momento da decisão, ser revestida de plena constitucionalidade, tanto pela presunção de constitucionalidade inerente a toda e qualquer lei ou ato normativo, tanto pelo controle difuso exercido pelo julgador de primeiro grau. A lei nasce constitucional, apenas sofrendo mutação para roupagem inconstitucional mediante declaração da Suprema Corte.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Considerações Sobre a Chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material**. In: Temas de direito processual – nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 2004.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

CHIASSONI, Pierluigi. **Disposición y norma: una distinción revolucionaria. Disposición. vs norma**. Lima: Palestra, 2011.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. **Eficácia da Declaração *erga omnes* de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada**. In: DIDIER JR. Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico*. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008.

_____. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos.** Revista de Processo. vol. 251. Ano 41. p. 275-307. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

_____; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo. Saraiva, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo. Malheiros, 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais,** In: DIDIER JR. Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico.* 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2006.