

Do controle de constitucionalidade dos atos jurisdicionais

Andreo Aleksandro Nobre Marques

Sumário

1. O controle de constitucionalidade. 2. Coisa julgada e ofensa à Constituição. 3. Conclusões.

1. O controle de constitucionalidade

A idéia de controle de constitucionalidade está ligada à de Constituições escritas e rígidas (HORTA, 1999, p. 131). É, portanto, decorrência do constitucionalismo moderno.

Desde o momento em que se deu à Constituição o *status* de lei fundamental de um Estado ou Nação, passou-se a distinguir a lei constitucional da lei infraconstitucional.

Machado Horta (1999, p. 120) escreve que, para a maioria dos autores, a elaboração doutrinária do conceito de lei fundamental ocorreu com os filósofos da Escola Clássica do Direito Natural, preocupados em limitar o poder do Soberano, a partir da idéia de direitos inatos da pessoa humana, que, por terem essa qualidade, deveriam ser respeitados.

A obra de elucidação do conceito de lei fundamental pode ser atribuída a Vattel, filósofo suíço, que conferiu não só a superioridade da lei fundamental em relação às outras leis, mas também um caráter de maior permanência. (HORTA, 1999).

Eis o raciocínio de Vattel (apud BITTENCOURT, 1997, p. 65-66):

“O povo pode conferir o exercício do Poder Legislativo a um monarca

Andreo Aleksandro Nobre Marques é Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Norte, Especialista em Direito Processual Civil e Penal pela Universidade Potiguar, Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Professor de Direito Processual Penal e Processual Civil da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte, Professor de Direito Processual Penal da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte, Professor de Processo Penal da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, em estágio-docência.

ou a uma assembléia, ou a ambos conjuntamente, delegando-lhes a faculdade de elaborar novas leis ou revogar as anteriores. Indaga-se, todavia, se essa faculdade se estende até às próprias leis fundamentais, e se podem modificar a Constituição do Estado. Os princípios que temos exposto até aqui nos conduzem certamente a decidir que a autoridade de tais legisladores não tem essa extensão, devendo as leis fundamentais ser sagradas para êles, a menos que a nação lhes tenha outorgado expressamente poderes para modificá-las... Se é da própria Constituição que derivam os poderes dos legisladores, como podem êstes modificá-la sem alterar o fundamento de sua autoridade?”

Esse teria sido o ponto de partida para o desenvolvimento dos conceitos característicos do constitucionalismo moderno, que são as noções de poder constituinte e poderes constituídos, leis constitucionais e leis ordinárias, Constituição formal e Constituição material, Constituições escritas e rígidas, entre outros, e que resultam na idéia de superioridade da Constituição. (HORTA, 1999, p. 121).

Esse trabalho busca justamente demonstrar, a partir da discussão acerca do controle de constitucionalidade das leis, que a coisa julgada, como qualidade que se agrega à decisão de um dos poderes constituídos do Estado, se inconstitucional, via de regra, não pode prevalecer sobre a Constituição, devendo ser considerada privada de quaisquer efeitos.

2. Coisa julgada e ofensa à Constituição

A evolução do controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos mostra que os Poderes Executivo e Legislativo devem pautar sua atuação em conformidade com os mandamentos constitucionais, cabendo a um órgão supremo atuar como Corte Constitucional, a fim de contro-

lar os atos daqueles poderes, podendo este órgão integrar ou não o quadro do Poder Judiciário.

Mas quem controla a constitucionalidade das decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário? Em um sistema como o nosso, os próprios órgãos do Poder Judiciário que estejam superpostos ao que proferiu a decisão podem, pela via recursal, isto é, se provocados pelas partes interessadas, reformar o julgado que afrontar a Lei Maior.

Ademais, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, na jurisdição cível, admite-se o ingresso de ação rescisória, no prazo de 2 (dois) anos, a fim de constituir o julgado (art. 495 do Código de Processo Civil).

Agora, se já tiver havido o decurso do prazo para ingresso com a ação rescisória, caracterizando o que se convencionou chamar de “coisa soberanamente julgada”, o que poderá acontecer em caso de sentença ou acórdão que tenha ofendido a Constituição? Será que tal decisão não poderá mais ser revista?

A resposta a essa indagação demanda um esclarecimento acerca dos dogmas que acompanharam a ascensão do Estado Liberal.

Não se pode analisar o surgimento do Estado Liberal desvinculado das razões históricas que a ele se encontram atreladas.

É preciso ressaltar que a classe que estava ascendendo ao poder na França desconfiava extremamente do poder então dominante, e em especial do Poder Judiciário que funcionava durante o regime absolutista, já que submisso à vontade do monarca.

Assim, a burguesia, em razão dessa desconfiança, precisava se cercar de todos os cuidados que viabilizariam sua manutenção no poder. Isso levou ao estabelecimento de Constituições de formas escritas e rígidas, sendo inteiramente conveniente limitar o poder judicial, e fez isso justamente a partir da criação de diversos dogmas.

Entre os dogmas criados estão, por exemplo: o de que só é jurídico aquilo que for posto pelo Estado, por meio do Poder Legislati-

vo; o de que a lei é clara, certa, portanto, unívoca, devendo o juiz limitar-se a ser “a boca que pronuncia as palavras da lei”; e o de que o ordenamento jurídico é completo, não havendo necessidade de o magistrado exercer atividade criativa do Direito, até mesmo porque esta é atividade particular do legislador.

Acerca do problema da completude do ordenamento jurídico, que o positivismo formal tem como dogma, acentua Paulo Bonavides (2004, p. 134-135):

“Com efeito, desde que o positivismo formal nega a lacunosidade do ordenamento jurídico, todos os problemas que não encontrarem uma solução lógica contida no sistema são comodamente afastados como pseudoproblemas, acarretando assim, sobretudo na esfera constitucional, um alheamento da realidade, um verdadeiro abismo de contradições entre o rigor dedutivista da Constituição formal e as exigências vitais e inarredáveis da Constituição real, num quadro tanto mais dramático quanto mais limitadas são as possibilidades deixadas ao intérprete constitucional, a quem falta o recurso às evasivas civilistas, que têm consentido, sem quebra da metodologia de subsunção, considerar as lacunas jurídicas uma exceção e buscar-lhe o preenchimento sucessivamente na analogia, nos valores e fins pretendidos pelo legislador, nas representações valorativas da comunidade, e, como se tudo isso ainda não bastasse, até mesmo em considerações emanadas de avaliações meramente pessoais ou subjetivas.”

A imutabilidade dos efeitos da sentença, isto é, a coisa julgada material, a coisa julgada como algo sagrado, mítico, intangível, não passa de mais um dogma que urge ser relativizado. É certo que essa relativização há de ser bastante amena, branda, uma vez que a coisa julgada exerce uma função

importantíssima na vida dos homens, em função da segurança jurídica que é essencial à vida em sociedade.

Ora, a própria previsão na legislação ordinária da ação rescisória, da revisão criminal e do *habeas corpus* demonstra que a coisa julgada material não é um valor jurídico absoluto e que pode ser ultrapassada em determinadas circunstâncias.

Há, contudo, uma situação especialíssima que não pode ser desdenhada. Na verdade, essa situação é tão especial que, mesmo no âmbito da jurisdição civil, em que não está em jogo o direito fundamental do cidadão à liberdade, é preciso que seja superado o entendimento, dada a magnitude da circunstância, de que o prazo fatal para a desconstituição de um julgado é o da rescisória.

Para que fique bem claro, é cediço que no âmbito da jurisdição penal basta que, muitas vezes, a atividade jurisdicional tenha sido ilegal, ou seja, apenas indiretamente inconstitucional, pois é a Constituição que determina o respeito às leis (princípio da legalidade), para que a ofensa ao direito de ir e vir seja debelada a qualquer tempo, inclusive de ofício pelo órgão jurisdicional.

A situação especial que se está aqui referindo é a dos atos jurisdicionais propriamente ditos, ou seja, da sentença ou acórdão que, julgando os casos concretos submetidos à apreciação do órgão jurisdicional, declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, quando deveriam declarar-lhes constitucionais, ou declaram constitucionais, quando deveriam dizê-los inconstitucionais. Em poucas palavras, das decisões jurisdicionais definitivas que ofendem a Constituição.

Para essa situação excepcional, não é possível vedar a desconstituição da coisa julgada somente porque houve coisa julgada material ou porque já decorreu o prazo para o ingresso da ação rescisória.

É preciso lembrar a diferenciação entre poder constituinte e poderes constituídos. Ora, se o próprio Poder Legislativo, na

qualidade de poder constituído, órgão, em tese, mais representativo do titular da soberania, isto é, do povo, deve respeitar a Constituição, sob pena de o órgão competente constitucionalmente revisar seus atos, por que será que as decisões inconstitucionais do Poder Judiciário também não podem ser revisadas, a qualquer tempo, se inconstitucionais? Está o Poder Judiciário acima da Constituição?

Já respondendo às indagações, todos os poderes constituídos situam-se debaixo da Constituição, inclusive o Poder Judiciário. Impende que o dogma da coisa julgada se desvaneça sem maiores discussões quando o assunto é um julgado inconstitucional.

Constitui grave ofensa à Constituição permitir que uma decisão inconstitucional possa surtir efeitos apenas porque houve o trânsito em julgado material do julgado, e transcorreu o prazo para o ingresso com a ação rescisória. Isso caracteriza mesmo uma situação de extrema injustiça que, como tal, não pode ser tolerada, ressaltando-se que a própria CRF estatuiu constituir um dos objetivos a ser perseguidos pela República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Acrescenta-se também que um dos escopos da jurisdição, o mais importante sem dúvida, é o de pacificação social *com justiça*.

É preciso que se adote um posicionamento firme e aberto para a questão, a fim de não se aceitar a permanência de uma decisão inconstitucional sem que haja remédio jurídico para desconstituir o julgado injusto. É que a própria segurança jurídica almejada com a coisa julgada não será alcançada em razão da forte repulsa social a uma decisão que, por inconstitucional, deverá ser tida como injusta, arbitrária, um verdadeiro “estelionato constitucional”.

Pela sabedoria ímpar manifestada, merece ser feita aqui a transcrição das palavras de José Augusto Delgado (2003, p. 56):

“(…) não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a mo-

ralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.”

O próprio raciocínio do valor absoluto do dogma da coisa julgada, que teria lastro constitucional, como é sustentado abertamente por muitos, decorre da interpretação desavisada ou desatenciosa do inciso XXXVI do art. 5º da CRF.

Como esclarece José Augusto Delgado (2003, p. 35), apoiado em argumentação desenvolvida por Paulo Roberto de Oliveira Lima, o que a Constituição procurou assegurar foi apenas que a lei não prejudicasse a coisa julgada, ou seja, que o ato posterior de um dos poderes constituídos, no caso do Poder Legislativo, fosse capaz de modificar ou afrontar a norma jurídica anterior editada pelo Poder Judiciário para o caso concreto. Em nenhum momento quis a Constituição proteger uma decisão jurisdicional – uma decisão posterior emanada de um dos poderes constituídos – em detrimento da própria Constituição, fundamento de todos os poderes constituídos. Apenas estabeleceu um sucedâneo do princípio da irretroatividade das leis, considerando a decisão judicial como a lei do caso concreto.

Cândido Rangel Dinamarco (apud DANTAS, 2003, p. 205), ao falar sobre a necessidade de relativizar a coisa julgada material, contribui para a argumentação aqui desenvolvida, senão vejamos:

“(…) O objetivo do presente estudo é demonstrar que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque

ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da *justiça das decisões judiciais*, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, inc. XXXVI)”.

Note-se que, em face justamente da preocupação com o valor segurança jurídica, e também com a uniformidade que as decisões do Poder Judiciário devem buscar alcançar, principalmente em matéria constitucional, veio a EC nº 45/04 prescrever a produção de eficácia contra todos e efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário, e da administração pública, direta e indireta, da União, Estados e Municípios, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, asseverando-se cada vez mais que é intolerável que os órgãos judiciais, nos casos concretos, fixem posicionamento constitucional diverso do órgão supremo de guarda da Constituição.

A existência de decisões contrárias ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, órgão investido da magnânima função de guarda da Constituição, contribui muito mais como fator desencadeador de instabilidade social e jurídica do que a desconstituição de um ato de um dos poderes constituídos que ofenda a Lei Maior.

Com base nessa argumentação, é de se considerar extremamente tímidos, *data maxima venia*, os posicionamentos no sentido de que a desconstituição do julgado, a qualquer tempo, somente pode ocorrer nas hipóteses de ausência de quaisquer das condições da ação ou dos pressupostos de existência da relação processual, especialmente quando ausente a possibilidade jurídica do pedido, o que ocorreria com as sentenças que acolhem pedidos inconstitucionais e que, por isso, seriam inconstitucionais.

Não se discute que, nesses casos, inexistindo a relação processual, também inexist

o julgado, podendo a parte prejudicada se insurgir contra os efeitos da decisão por variadas formas, entre as quais, segundo Pontes de Miranda (apud WAMBIER, 2003, p. 33), ingressando com nova ação sobre o mesmo objeto, já que não houve coisa julgada, ou resistindo à execução, de todas as formas possíveis, ou ainda mediante exceção, isto é, alegação incidente em qualquer outro processo acerca da inexistência da coisa julgada.

Ocorre que essa visão é muito estreita para a dimensão do vício da inconstitucionalidade material, devendo ser possibilitado que o interessado se insurja contra o julgado inconstitucional, qualquer que seja ele, inclusive quando há violação direta da norma ou preceito contido na Constituição (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 94), independentemente das peias temporais relativas à ação rescisória.

Traz em socorro dessa concepção a lição de José Augusto Delgado (2003, p. 45):

“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”.

Na ordem de idéias do que vem sendo sustentado, observe-se, ainda, a seguinte ponderação de Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 109):

“Não há, como já se afirmou, insegurança maior, dentro do Estado Democrático de Direito, do que a instabilidade da ordem constitucional, e não há injustiça mais evidente do que a prevalência de um ato reconhecidamente ofensivo aos preceitos fundamentais da Constituição”.

Ademais, se não é possível conceber como inexistente uma lei ou ato normativo inconstitucional dos Poderes Legislativo e Executivo, mas apenas como maculado de nulidade absoluta, já que ingressou no mundo jurídico, igualmente, não é possível sus-

tentar a inexistência da sentença ou do acórdão, proferido por um dos órgãos que a Constituição dotou de jurisdição, somente porque adotou interpretação contrária à Constituição ao decidir o caso concreto.

Nesse sentido, defende Barroso (2001, p. 83) que uma lei contrária à Constituição, seja por vício formal, seja por vício material, não é inexistente, mas inválida, por ingressar no mundo jurídico, pontificando que: “norma inconstitucional é norma inválida, por desconformidade com regramento superior, por desatender os requisitos impostos pela norma maior. É nula de pleno direito”.

A sentença que, ao julgar o mérito, contrariar a Constituição não poderá ser encorada como um ato processual inexistente, salvo se não tiver sido prolatada por órgão dotado de jurisdição, ou se faltar qualquer dos outros elementos de existência da relação processual. Tal sentença, na verdade, será inválida, absolutamente nula, por não estar em sintonia com a Constituição, de forma que estará apta a gerar efeitos até que seja desconstituída.

É que da invalidade não surge necessariamente a ineficácia do ato jurídico, sendo possível um ato jurídico válido e ineficaz, da mesma forma que é possível um ato inválido e eficaz, isto é, que produza efeitos ou conseqüências jurídicas (MIRANDA, 2000, p. 167).

Traz-se a lume novamente o pensamento de Barroso (2001, p. 83), que sustenta que a lei que ofende a Constituição não só ingressa no mundo jurídico, como, muitas vezes, é aplicada efetivamente, regendo inúmeras situações que deverão ser reordenadas. O mencionado autor, então, exemplifica uma hipótese de ato inválido, bem assim de sua aptidão para produzir efeitos jurídicos.

Os atos jurídicos inválidos poderão ser retirados do mundo jurídico, a partir da decretação de sua invalidade. O direito estabelece regras jurídicas especiais para a decretação da invalidade dos atos jurídicos. Porém, sem uma decisão que reconheça a

invalidade do ato jurídico, de natureza constitutiva negativa, permanecerão os atos inválidos no mundo do direito (MIRANDA, 2000, p. 167).

Em consonância com a argumentação aqui desenvolvida, isto é, de que a sentença que ofende a Constituição é inválida e não inexistente, está a lição de Paulo Otero (apud THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 89-90), como se pode observar da seguinte passagem:

“(...) os actos jurisdicionais, isto é, que sejam praticados por um juiz no exercício das suas funções, obedecendo aos requisitos formais e processuais mínimos, que violem direitos absolutos ou os demais direitos fundamentais e a essência dos princípios integrantes da Constituição material não são actos inexistentes, meras aparências, antes se assumem como verdadeiras decisões judiciais inconstitucionais”.

Porém, o fato de não poder tratá-la como inexistente não autoriza que se aceite a imutabilidade de seus efeitos, derivada da pretensa ocorrência da coisa julgada material.

O que se propugna é que, apesar de ser um ato viciado por nulidade absoluta, e como tal apto a produzir efeitos até que venha a ser eventualmente rescindido, posto que apenas inválido, como a invalidade refere-se à ofensa à Lei das leis, poderá a qualquer tempo ser revisto e desconstituído pelo próprio Poder Judiciário. Assim, não só as decisões definitivas de mérito que tenham sido prolatadas em processos inexistentes, pela falta de quaisquer das condições da ação, ou dos pressupostos processuais de existência, não ficam cobertas pelo pálio da coisa julgada. Também não se agregará a qualidade jurídica da imutabilidade dos efeitos da decisão aos comandos ou dispositivos das decisões definitivas que ofendam a Constituição.

Entre os instrumentos jurídicos aptos a deflagração do controle de constitucionalidade dos atos jurisdicionais, não mais reformáveis pelas vias recursais ou através de

ação rescisória, podem ser citados a *querela nullitatis* e os embargos à execução, estes últimos de forma expressa em nosso ordenamento, além da alegação incidental, isto é, aquela que é formulada no curso de qualquer processo.

A *querela nullitatis* nada mais é que uma ação para declaração da nulidade insanável de uma sentença ou acórdão não mais passível de recurso. Pontes de Miranda, por sua vez, defendia a utilização dessa antiga ação para reconhecimento da nulidade absoluta ou da inexistência de um julgado, mesmo não havendo disposição legal expressa nesse sentido. Pode-se dizer que a *querela nullitatis* é uma espécie de ação rescisória (posto que visa à desconstituição de um julgado) que não se sujeita a prazo decadencial.

Falando sobre a sobrevivência da *querela nullitatis* no processo civil italiano, para os casos de nulidades insanáveis, mais especificamente para julgados visceralmente nulos, asseverou Calamandrei (apud THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 110) que “(...) la sentenza è inidonea materialmente, si direbbe quasi fisicamente, a passare in giudicato”, e também que “(...) il decorso del termine per sperimentare i mezzi di impugnazione non può avere l’effetto di sanare la nullità e di precludere l’esercizio della ordinaria azione dichiarativa della nullità insanabile”.

Quanto aos embargos à execução, prevê o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, como hipótese de inexigibilidade do título judicial quando este tenha se “fundado em lei ou ato normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição”.

Observa-se, portanto, a exigência de que o Supremo Tribunal Federal tenha se manifestado pela constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo no qual se baseou a decisão que deu origem ao título executivo,

ou ainda que tenha se manifestado favoravelmente ou não à compatibilidade com a Constituição da aplicação ou interpretação empregada na decisão que deu origem ao título executivo, a fim de justificar o acolhimento dos embargos, quer a apreciação do Supremo Tribunal Federal tenha se dado em controle direto, por via de ação, quer em controle difuso, por via de exceção, já que não foi feita qualquer diferença, ainda mais agora com a possibilidade de aprovação de súmula vinculante em matéria constitucional, no controle difuso.

Não há como se concordar, nesse ponto, com a opinião de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2003, p. 99), que dizem ser prescindível o prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Já se assentou que a mitigação da coisa julgada deve ser a mais branda possível, pois o valor da segurança jurídica, isto é, da estabilidade dos direitos, fundamento político da coisa julgada, deve ser tutelado em benefício da harmonia social. Não é um valor para ser desprezado ou para ser demasiadamente relativizado.

Realmente, não haveria tranqüilidade social se todo juiz pudesse rescindir uma sentença, de acordo com seu particular entendimento acerca da constitucionalidade ou não das leis ou atos normativos. A desconstituição de uma sentença, após seu trânsito em julgado, com base em sua inconstitucionalidade, deve estar orientada pelo entendimento sufragado pelo guardião da Constituição brasileira, o Supremo Tribunal Federal.

Aspecto relevante que também merece ser tratado diz respeito aos efeitos produzidos pela decisão que, reconhecendo a inconstitucionalidade da decisão anterior, desfaz ou desconstitui a coisa julgada. Será que a decisão deve projetar seus efeitos apenas para o futuro, ou deve projetá-los para o passado?

A bem da segurança jurídica, caberá ao magistrado, diante do caso concreto, estabelecer desde quando ou a partir de quando

surtirá efeito a decisão que desconstitui a coisa julgada inconstitucional, isto é, estabelecer se a decisão produzirá efeitos apenas para o futuro (*ex nunc*) ou se projetará os efeitos para o passado (*ex tunc*).

Assim, apesar de ser possível, considerando-se a nulidade absoluta da decisão que ofende a Constituição, que a nova sentença projete seus efeitos para o passado, isto é, tentando desfazer os efeitos que foram produzidos em atenção à sentença viciada, pode ocorrer de não ser aconselhável, na prática, a produção de efeitos *ex tunc*, o que constituiria solução consentânea com o princípio da segurança jurídica.

3. Conclusões

Extraem-se, da análise desenvolvida, então, as seguintes conclusões:

1) a imutabilidade dos efeitos da sentença, isto é, a coisa julgada material, a coisa julgada como algo sagrado, mítico, absoluto e intangível, não passa de mais um dogma que urge ser relativizado. Porém, a relativização da coisa julgada há de ser bastante branda, uma vez que a coisa julgada busca alcançar a segurança jurídica, valor essencial à vida em sociedade;

2) é possível o ingresso de ação rescisória para combater a decisão judicial prolatada em ofensa à Constituição;

3) todos os poderes constituídos estão debaixo da Constituição, inclusive o Poder Judiciário. Impende que o dogma da coisa julgada se desvaneça sem maiores discussões quando estiver em discussão um julgado inconstitucional;

4) constitui grave ofensa à Constituição, e, por conseqüência, situação de extrema injustiça, o se permitir que uma decisão inconstitucional possa surtir efeitos apenas porque houve o trânsito em julgado material do julgado e transcorreu o prazo para o ingresso com a ação rescisória;

5) quis a Constituição, com o dispositivo inserto no inc. XXXVI do art. 5º, apenas assegurar que a lei não prejudicasse a coisa

julgada, ou seja, que o ato posterior de um dos poderes constituídos, no caso do Poder Legislativo, fosse capaz de modificar ou afrontar a norma jurídica anterior editada pelo Poder Judiciário para o caso concreto. Noutra banda, com base no preceito referido, em nenhum momento quis a Constituição proteger uma decisão jurisdicional em detrimento da própria Constituição, fundamento de todos os poderes constituídos;

6) a existência de decisões contrárias ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, órgão investido da magnânima função de guarda da Constituição, contribui muito mais como fator desencadeador de instabilidade social e jurídica do que a desconstituição de um ato de um dos poderes constituídos que ofenda a Lei Maior;

7) não é possível conceber como inexistente uma lei ou ato normativo inconstitucional dos Poderes Legislativo e Executivo, mas apenas como maculado de nulidade absoluta, já que ingressou no mundo jurídico. Igualmente, não é possível sustentar a inexistência da sentença ou do acórdão, proferido por um dos órgãos que a Constituição dotou de jurisdição, somente porque adotou interpretação contrária à Constituição ao decidir o caso concreto, mas apenas defender a nulidade absoluta (invalidade) dessa decisão, de forma que estará apta a gerar efeitos até que seja desconstituída;

8) mesmo não sendo inexistente o julgado que ofende a Constituição, não é possível aceitar a imutabilidade de seus efeitos, derivada da pretensa ocorrência da coisa julgada material, pois tal julgado é maculado por vício insanável, podendo, a qualquer tempo, ser revisto e desconstituído pelo próprio Poder Judiciário;

9) para a deflagração do controle de constitucionalidade dos atos jurisdicionais, não mais reformáveis pelas vias recursais ou através de ação rescisória, dispõe-se *daquela nullitatis*, dos embargos à execução, além da alegação incidental, no curso de qualquer processo.

10) a *querela nullitatis* nada mais é que uma ação para declaração da nulidade insanável de uma sentença ou acórdão não mais passível de recurso e que não se sujeita a prazo decadencial;

11) os embargos à execução, de acordo com o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, podem ser manejados diante de inexigibilidade do título judicial, quando este tenha se “fundado em lei ou ato normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição”;

12) exige-se que o Supremo Tribunal Federal tenha se manifestado pela constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo no qual se baseou a decisão que deu origem ao título executivo, ou ainda que tenha se manifestado favoravelmente ou não à compatibilidade com a Constituição da aplicação ou interpretação empregada na decisão que deu origem ao título executivo, a fim de justificar o acolhimento dos embargos, quer a apreciação do Supremo Tribunal Federal tenha se dado em controle direto, por via de ação, quer em controle difuso, por via de exceção;

13) a sentença que reconhecer a inconstitucionalidade de anterior decisão judicial estabelecerá se os efeitos da declaração deverão ser projetados apenas para o futuro ou se deverão ser projetados para o passado.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 5. ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. atual. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

DANTAS, Ivo. *Constituição & processo: introdução ao direito processual constitucional*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 205.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 35.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 89-90.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003. p. 33.

