

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO RESCISÓRIA

UBENILSON COLOMBIANO MATOS DOS SANTOS
Bacharel em Direito pela Ufba
Servidor Público Federal

1. Controle de Constitucionalidade e Ação Rescisória com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil

Ultimamente, tem ganhado destaque na jurisprudência pátria a influência que o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, seja pelo meio concentrado, seja pelo meio difuso, tem causado no cabimento da ação rescisória com base na violação literal de lei. Em razão disso, necessária se faz uma breve análise dos controles concentrado e difuso efetuados pelo Supremo Tribunal Federal e a sua relação com a ação rescisória proposta com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

1.1 O Controle Concentrado de Constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal

1.1.1 Questões gerais acerca do controle concentrado de constitucionalidade

O controle concentrado consiste na atribuição a um órgão ou a um número limitado de órgãos o papel de analisar a constitucionalidade dos atos normativos, sendo esta análise realizada em tese. No controle concentrado, existem legitimados específicos que possuem a prerrogativa de instaurar um processo que terá como único objetivo verificar a conformidade constitucional do texto impugnado ou questionado.

O controle concentrado tem origem histórica no sistema austríaco de controle de constitucionalidade. No entanto, no Brasil, não temos um Tribunal especializado somente no trato de questões constitucionais, não podendo o Supremo Tribunal

Federal ser tido como Corte exclusivamente constitucional. Isso se dá em razão do Pretório Excelso possuir competência originária para o julgamento de matérias infraconstitucionais, a exemplo da competência penal para julgar certas autoridades indicadas na Constituição ou a exemplo da competência para julgar Mandados de Segurança quando a autoridade coatora estiver sob a jurisdição do Tribunal.

A nota principal do controle de constitucionalidade é a análise da conformidade da lei à Constituição, de forma abstrata. Isso quer dizer que a adequação constitucional do texto normativo, nesse caso, não será levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal por meio de um caso concreto e sim que a própria pretensão será a declaração da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei por si só. O Supremo Tribunal Federal atua, dessa forma, não como órgão dirimente de conflitos subjetivos envolvendo normas constitucionais, mas como o órgão que zela pela integridade e respeito à Constituição Federal, atuando como verdadeiro guardião da Carta Magna de 88.

Em razão do controle de constitucionalidade não possuir partes, encontramos a figura dos legitimados a propor as ações que tem por objeto a análise da regularidade constitucional dos atos normativos. Cabe ressaltar que, após a instauração da demanda no Supremo Tribunal Federal, não é dado àquele que instaurou a ação desistir dela ou efetuar qualquer ato dispositivo, pois o legitimado não age em prol de interesse próprio, mas como representante de coletividades, coletividades estas que possuem direito a uma ordem jurídica justa, ou seja, não detentora de vícios de inconstitucionalidade.

Além de não poder o legitimado desistir da ação, outra consequência do controle concentrado ser um processo objetivo é que a decisão, caso haja análise do mérito da causa, terá efeitos “erga omnes”, ou seja, para todos.

Por se tratar de um processo sem partes, além da presença de legitimados, temos a atuação obrigatória do Procurador-Geral da República, segundo dicção do art. 103, § 1º. da Constituição Federal. Em relação ao Advogado-Geral da União, este possui a função de defender, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, a

constitucionalidade da norma impugnada, conforme o disposto no art. 103, § 3º da Carta Magna.

No entanto, com o fim de democratizar as discussões acerca da constitucionalidade das leis, por parte do Supremo Tribunal Federal, a Lei 9.868/1999, que estabelece o regramento infraconstitucional da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, criou a figura do *amicus curiae*.

O *amicus curiae*, ou “amigo da Corte”, são pessoas, órgãos ou entidades que, em razão da sua representatividade social, econômica, jurídica ou técnica, podem, através da sua manifestação, contribuir, fornecer subsídios para o julgamento da demanda. O “amigo da Corte” tem a finalidade primordial de pluralizar o debate constitucional, abrindo a interpretação das normas constitucionais para outros intérpretes, que não simplesmente os 11 ministros de um Tribunal, apoiando-se, assim, nas lições de Peter Habelé¹.

Tendo estes contornos de participação social e por se tratar, repita-se, de um processo sem partes, logicamente se conclui que as suas decisões teriam efeitos para todos, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e toda a Administração Pública.

Além disso, o controle concentrado possui efeitos *ex tunc*, ou seja, desde o início. Em razão da atribuição de efeitos *ex tunc*, se a norma questionada vier a ter a sua inconstitucionalidade declarada, para o ordenamento jurídico, será como tal ato normativo nunca houvera produzido implicação alguma, desde o seu nascimento. Isso porque, o vício de inconstitucionalidade de uma norma trata-se de defeito congênito, que fulmina sua validade, impedindo, em regra, a produção de implicações jurídicas. Tal é a razão do entendimento que, caso uma lei inconstitucional tenha revogado outra lei, a decretação da inconstitucionalidade da lei revogadora terá o condão de restaurar a vigência da lei revogada, o que, na prática, é uma espécie de repristinação.

¹ Lições de Aulas ministradas na Disciplina Temas Aprofundados de Direito Constitucional, cujo docente foi o Prof. Saulo José Casali Bahia, da UFBA, no semestre 2008.2.

Apesar da produção de efeitos *ex tunc* ser a regra no controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal poderá, segundo dicção do art. 27 da Lei 9.868/1999, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, por maioria qualificada de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Nesses casos, poderá o Supremo Tribunal Federal dar efeitos *ex nunc* à decisão. Tal possibilidade de modular os efeitos da decisão é pertinente, pois muitas vezes a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* pode causar grave violação à segurança jurídica. Exemplo disso são as leis tributárias declaradas inconstitucionais e que podem causar imenso desequilíbrio nas contas públicas, caso seja proferida decisão com efeitos *ex tunc*. Outro exemplo é a declaração da inconstitucionalidade, após anos de existência, dos procedimentos da criação de determinado Município, pois tal decisão não pode ignorar a existência do Município até aquele momento, já que existia um ente federativo dotado de Poderes Executivo e Legislativo e prestador de serviços públicos, além de contar tal ente com um corpo próprio de servidores públicos.

1.1.2 Os instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal

Analisadas, brevemente, as questões gerais acerca do controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, cabe destacar agora que tal controle se dá por meio da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por omissão e Ação Declaratória de Inconstitucionalidade interventiva.

Na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, almeja-se expurgar do ordenamento jurídico a lei ou ato normativo tido como inconstitucional do ponto de vista material ou formal, buscando-se a invalidação da lei ou ato normativo impugnado. Na Ação

Declaratória de Inconstitucionalidade proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, pode ser impugnada lei ou ato normativo federal ou estadual ou distrital de natureza estadual, em face da Constituição Federal.

Por sua vez, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, que foi introduzida por meio da Emenda Constitucional nº. 3 de 17.03.1993, pressupõe intensa controvérsia acerca de determinada lei federal, que cause, com isso, grave insegurança jurídica e multiplicidade de demandas acerca da matéria.

Para José Afonso da Silva, a Ação Declaratória de Constitucionalidade “pressupõe controvérsia a respeito da constitucionalidade da lei, o que é aferida diante da existência de um grande número de ações onde a constitucionalidade da lei é impugnada²”.

Já para Pedro Lenza, o objetivo da Ação Declaratória de Constitucionalidade é “transformar uma presunção relativa de constitucionalidade em absoluta (jure et de jure), não mais se admitindo prova em contrário. Busca-se por meio dessa ação declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal³”.

Convém destacar que a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade são ações dúplices ou ambivalentes, representando a improcedência de uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade a procedência de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade e vice-versa.

Já a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no § 1º. do art. 102 da Constituição Federal e regulamentada pela Lei 9.882/99, estabeleceu cabível a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

² DA SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª Ed.. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 57.

³ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12ª. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 226.

Quanto ao conceito do que é preceito fundamental, o Supremo Tribunal Federal não possui entendimento consolidado sobre a matéria. Já Uadi Lamêgo Bulos entende que “qualificam-se de fundamentais os grandes preceitos que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares e imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária⁴”. O autor aponta como exemplo os arts. 1º, 2º, 5º, 11, 37, 207, etc.

Na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, julgada a ação, será feita a comunicação da decisão à autoridade ou órgãos responsáveis pela prática dos atos impugnados, fixando-se as condições e a maneira de se interpretar e aplicar o preceito fundamental. Ressalte-se, segundo Pedro Lenza, que “a decisão é imediatamente auto-aplicável, na medida em que o presidente do Supremo Tribunal Federal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente⁵”.

Com relação à Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por omissão, esta tem por objetivo tornar efetivas as normas constitucionais de eficácia limitada que se encontrem em situação de inefetividade em razão da mora injustificada do legislador.

Na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por omissão, há discussões jurisprudenciais sobre qual postura o Supremo Tribunal Federal deveria adotar ao reconhecer a mora do legislador. A celeuma está em se saber se o Supremo deveria suprir a omissão legislativa e estabelecer a regra jurídica até a atuação do legislador ou se deveria dar mera ciência ao Poder Legislativo. Prevalece, atualmente, o entendimento de que na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por omissão deve apenas se dar ciência ao poder competente, quando se tratar de mora do Poder Legislativo, não sendo estabelecido prazo para a elaboração da lei, em

⁴ BULOS, Uadi Lamêgo apud LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12ª. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 212.

⁵ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12ª. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 214.

respeito ao princípio da Separação dos Poderes. No caso da mora ser de órgão administrativo, o Tribunal determinará ao órgão que supra a omissão no prazo de trinta dias, sob pena de responsabilidade.

Por fim, temos a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade interventiva, que, no âmbito federal, constitui pressuposto para a decretação da intervenção, por parte do Presidente da República, no caso de lei ou ato normativo, omissão ou ato governamental estaduais desrespeitarem os princípios sensíveis da Constituição Federal.

Os princípios sensíveis estão previstos no art. 34, VII, da Constituição Federal, quais sejam: quando a lei estadual contrariar a forma republicana, sistema representativo e regime democrático, direitos da pessoa humana, autonomia municipal, prestação de contas da administração pública direta e indireta, aplicação do mínimo exigido da receita de impostos estaduais na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

1.2 O Controle Difuso de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal

1.2.1 Conceito, origem e características principais

Inicialmente, convém ressaltar que o controle difuso da constitucionalidade dos atos normativos é realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário. No entanto, dada a proeminência das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso, apenas será dado destaque ao controle difuso realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

O controle difuso tem inspiração norte-americana através do julgamento do caso *Marbury versus Madison*, em que o juiz Marshall da Suprema Corte americana, ao julgar uma lide entre as partes citadas, considerou ser nula qualquer lei incompatível com a Constituição e que os tribunais deveriam ser vinculados ao disposto na Constituição.

O controle difuso, ou pela via incidental, se dá quando há uma demanda entre partes determinadas e o pedido do autor ou a defesa apresentada pela parte ré possuem como fundamentos a inconstitucionalidade de determinada lei.

O objeto do processo, no controle difuso, não é a declaração de inconstitucionalidade da norma, pois tal objeto só é existente no controle concentrado, mas o reconhecimento da inconstitucionalidade é antecedente lógico e necessário para o julgamento da demanda, podendo ser o fundamento do pedido ou da defesa apresentada no processo. Em razão disso se diz que “o controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidentally tantum*), prejudicialmente ao exame do mérito⁶”.

Necessário se faz destacar o disposto no art. 97 da Constituição de 1988 que estabelece a necessidade do voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou da maioria dos membros do respectivo órgão especial para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Trata-se da chamada cláusula de reserva de Plenário. Tal dispositivo visa garantir certa proteção à presunção relativa de constitucionalidade dos atos normativos, não podendo tal presunção ser afastada pelo julgamento de órgãos que não representem o entendimento do tribunal analisado como um todo.

Por se tratar de um processo subjetivo, os efeitos da declaração incidental da inconstitucionalidade da lei se produzem apenas entre as partes em que a sentença é dada.

Para Pedro Lenza, em razão da declaração de inconstitucionalidade atingir a lei desde o seu nascimento, o controle difuso produz efeitos *ex tunc*, ou seja, desde o princípio. No entanto, aponta o citado autor o fato do Supremo Tribunal Federal já ter

⁶ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12ª. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146.

reconhecido em alguns casos, a exemplo do Recurso Extraordinário 197.917, a produção de efeitos *ex tunc* ou pro futuro⁷.

José Afonso da Silva⁸ expressa também o entendimento de que, no caso concreto, a declaração incidental produz efeitos *ex tunc*, fulminando a relação jurídica, cujo fundamento repousa na lei inconstitucional desde o seu nascimento. No entanto, o citado autor faz a ressalva de que caso o Senado, por meio de Resolução, suspenda a executoriedade da lei declarada da lei tida por inconstitucional pelo controle difuso realizado pelo Supremo Tribunal Federal, tal suspensão terá efeitos apenas *ex nunc*, já que até ali milita em favor da lei a presunção de conformidade à Constituição dos atos normativos emanados pelo Poder Público. Apesar de produzir efeitos *ex nunc*, a suspensão da executoriedade da lei se dá *erga omnes*, ou seja, para todos.

1.2.2 A objetivização do controle difuso realizado pelo Supremo Tribunal Federal

Ponto interessante do estudo do controle difuso é a chamada transcendência dos motivos determinantes da sentença em controle difuso ou abstrativização do controle difusa ou objetivização do controle difuso.

Como bem ressaltado por Pedro Lenza, alguns julgados do Supremo Tribunal Federal (“Mira Estrela” e “progressividade do regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos”) e do Superior Tribunal de Justiça rumam para uma nova interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso exercido pela Corte Magna⁹.

A objetivização do controle difuso consiste em conceder eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo que proferidas no controle difuso.

⁷ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12^a. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 148/149.

⁸ DA SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24^a Ed.. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 54.

⁹ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12^a. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153.

Na doutrina, Gilmar Mendes¹⁰ entende que teria ocorrido uma autêntica mutação constitucional em função da reformulação do sistema jurídico, passando a regra prevista no art. 52, X (necessidade de Resolução do Senado para suspender lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso) a representar mera necessidade de publicidade das decisões do Pretório Excelso.

Já Teori Albino Zavascki “sustenta a transcendência, com caráter vinculante, de decisão sobre a constitucionalidade da lei, mesmo em sede de controle difuso¹¹”. Os argumentos para essa ampliação dos efeitos no controle difuso são: a força normativa da Constituição, o princípio da Supremacia da Constituição, a necessidade de se atingir a isonomia em relação aos destinatários da Constituição Federal e o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e o caráter político das dimensões do Supremo.

Outro argumento, que podemos apontar, é que não há diferença de uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal em relação a outra, simplesmente em função de uma se dar no julgamento de um Recurso Extraordinário e outra se dar no julgamento de uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, guardadas as devidas proporções. Em ambos os casos, há a manifestação da maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal acerca da interpretação das normas constitucionais. Em ambas as situações, o Supremo Tribunal Federal explicita o seu entendimento, só que por vias diferentes. Nas duas hipóteses, o guardião da Constituição revela sua posição acerca da interpretação das normas constitucionais. Em função disso, mesmo no controle difuso, desde que a decisão seja proferida pelo Pleno, deve haver a vinculação dos demais órgãos do Judiciário ao precedente estabelecido pelo Pretório Excelso.

1.2.3 Meios pelos quais o Supremo Tribunal Federal realiza o controle difuso

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira apud LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12ª. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 154.

¹¹ ZAVASCKI, Teori Albino apud LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12ª. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 154.

Convém agora estudar de que modo o Supremo Tribunal Federal exerce o controle difuso. O Supremo Tribunal Federal realiza o controle difuso, principalmente, através do Recurso Extraordinário. Outra hipótese de realização do controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, é o julgamento do Mandado de Injunção ou Mandado de Segurança, sob a sua jurisdição. Pode também, o citado tribunal, exercer tal controle por meio do julgamento de *Habeas Data* ou *Habeas Corpus*. Resumindo, em qualquer causa levada ao seu conhecimento, desde que não se trate, por óbvio, de controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal poderá realizar o controle difuso de constitucionalidade das leis ou atos normativos expedidos pelo Poder Público.

Ressalte-se que, no controle difuso, o Supremo Tribunal Federal possui a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais, municipais ou distritais, tudo isso dependerá do caso concreto que for levado à sua apreciação.

1.3 A influência do controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o cabimento da Ação Rescisória com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil

Vimos que o controle concentrado produz efeitos vinculantes e *erga omnes*, vinculando todos os órgãos do Poder Judiciário e também a Administração Pública seja ela federal, estadual, municipal ou distrital. Vimos também, adotando a teoria da abstrativização do controle difuso, que o controle incidental da constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal também deve vincular os demais órgãos do Poder Judiciário. Cabe agora indagar se tal efeito vinculante afeta as coisas julgadas que consolidarem entendimento diverso do explicitado pelo Supremo Tribunal Federal nos citados casos. Além disso, cabe analisar se tais julgamentos causam influência no cabimento da ação rescisória por violação literal disposição de lei.

A coisa julgada, como já visto, representa garantia constitucional dotada de imunidade em face, inclusive, de mudanças legislativas. No entanto, a coisa julgada

está sujeita ao regramento infraconstitucional que lhe for atribuída à época da decisão.

A questão a se definir é se o efeito vinculante do controle de constitucionalidade e a aplicação retroativa de tais efeitos têm o condão de alterar a coisa julgada que se encontre em desacordo com tais decisões.

O efeito vinculante e retroativo do controle de constitucionalidade não tem a capacidade, por si só, de mudar o quanto fixado na decisão que tenha transitado em julgado, ainda que se venha a entender que a situação jurídica resguardada pela coisa julgada possua fundamento em lei declarada inconstitucional. Esta situação é comumente e equivocadamente denominada coisa julgada inconstitucional. Equivocadamente, pois, segundo Barbosa Moreira, o defeito encontra-se na sentença e não na sua imutabilidade, pois na sentença é que se encontra a inconstitucionalidade.

Se o legislador não pode alterar tal situação, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal poderá fazê-lo simplesmente emitindo uma decisão em sede de controle de constitucionalidade. Assim, temos que as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade, seja por via concentrada, seja por via incidental, não terão o condão de alterar a coisa julgada de forma automática ou de torná-la sem efeito de forma imediata. A coisa julgada, a princípio, mesmo que resguarde sentença que possua fundamento inconstitucional, continua preservada se não for utilizado algum instrumento, já previsto no ordenamento, que tenha por fim elidir a situação jurídica reputada como inconstitucional.

Entres os instrumentos já previstos, está a ação rescisória e o disposto no art. 741, parágrafo único. Os embargos à execução previstos no art. 741, parágrafo único, neste caso, seriam o meio de obstacularizar a produção de efeitos da sentença acobertada pela coisa julgada. As sentenças ditas inconstitucionais não são inexigíveis automaticamente, pois, caso não haja o oferecimento dos embargos dentro do prazo legal, haverá preclusão de tal direito, podendo a sentença ser

executada normalmente, já que a declaração de inexigibilidade do título não pode ser declarada ex officio pelo magistrado.

Nesse sentido, citamos Barbosa Moreira:

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 ex tunc, a declaração da inconstitucionalidade da lei não afeta a auctoritas rei iudicatae da sentença que a tenha aplicado¹².

Em relação ao cabimento da ação rescisória, com base na literal violação de disposição de lei, a decisão do Supremo Tribunal Federal, realizada no controle de constitucionalidade, seja ele difuso (desde que realizado pelo Pleno) ou concentrado, servirá de fundamento para se comprovar a violação literal de lei.

No julgamento da ação rescisória proposta com base no art. 485, V, do CPC, em face de decisão que tenha estabelecido entendimento diverso ao fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade, o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal incidirá sobre este novo pronunciamento do tribunal acerca da matéria, sob pena de violação à autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Assim, o tribunal estará, caso seja proposta a ação rescisória dentro do prazo de 2 (dois) anos, obrigado a mudar o quanto fixado na decisão rescindenda.

Nesse sentido encontram-se as lições de Barbosa Moreira, nos seguintes termos: “Se porventura transitar em julgado com a mácula, caberá ação rescisória para desconstituí-la: é pacífico que o texto do art. 485, n° V, do Código de Processo Civil (*verbis* "literal disposição de lei") abrange a Constituição.”

Nesse sentido, citamos o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

¹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Considerações sobre a Chamada 'Relativização' da Coisa Julgada Material". *Revista Dialética de Direito Processual* n°. 22, p.103.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Julgamento. Sentença de mérito. Oponibilidade erga omnes e força vinculante. Efeito ex tunc. Ofensa à sua autoridade. Caracterização. Acórdão em sentido contrário, em ação rescisória. Prolação durante a vigência e nos termos de liminar expedida na ação direta de inconstitucionalidade. Irrelevância. Eficácia retroativa da decisão de mérito da ADI. Aplicação do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Liminar concedida em reclamação, para suspender os efeitos do acórdão impugnado. Agravo improvido. Voto vencido. Reputa-se ofensivo à autoridade de sentença de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, o acórdão que, julgando improcedente ação rescisória, adotou entendimento contrário, ainda que na vigência e nos termos de liminar concedida na mesma ação direta de inconstitucionalidade. (STF, Rcl 2.600-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-9-06, DJ de 3-8-07).

Na doutrina, Luiz Fux acolhe a influência do controle de constitucionalidade apenas em relação ao controle concentrado, nos seguintes termos:

Questão linderia à violação literal de lei é a que pertine à declaração de inconstitucionalidade da lei aplicada, e que exsurge no prazo da propositura da ação rescisória. Tratando-se de controle concentrado e dispondo o Supremo Tribunal Federal no acórdão declaratório dos efeitos ex tunc da declaração, é imperioso o acolhimento do iudicium rescindens. Ao revés, se a declaração é oriunda de controle difuso, prestigia-se a coisa julgada e a segurança jurídica, interditando-se a ação rescisória sob os mesmos fundamentos da Súmula nº. 343, vale dizer: à época da decisão, o juízo não violou a lei, porquanto hígida no sistema jurídico.¹³

Discordamos do citado entendimento, em razão da adoção da objetivização do controle difuso de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, mesmo as decisões oriundas do controle difuso possibilitam o uso da ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC.

Este entendimento deve ser aplicado da mesma forma que tem se admitido decisão em sede de controle difuso para os casos de inexigibilidade do título em função da sentença possuir conteúdo ou ser baseada em lei em desconformidade à Constituição, no caso do art. 741, parágrafo único. Nesse sentido, citamos Paulo Roberto Lyrio Pimenta:

Importa observar, entretanto, que o legislador não diferenciou as decisões proferidas em controle abstrato e difuso - que têm eficácia subjetiva distinta -, não cabendo ao intérprete fazê-lo. O enunciado fala apenas em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sem mencionar o

¹³ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**, Volume I, 3ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 850.

tipo de procedimento em que a decisão foi prolatada. Assim sendo, tanto a pronúncia de inconstitucionalidade em sede de ADIn ou de ADC (controle abstrato), quanto em Recurso Extraordinário (controle difuso) motivam a alegação de inexigibilidade do título executivo. Em se tratando de fiscalização difusa, cuja decisão tem eficácia inter partes, pensamos ser desnecessária a expedição da Resolução do Senado Federal, expulsando do mundo jurídico a norma impugnada. Isso porque a decisão, embora não elimine a inconstitucionalidade do sistema, retira a presunção de constitucionalidade da norma jurídica, justificando a prevalência do princípio da supremacia constitucional, que deve ser aplicado ao caso concreto, afastando-se a garantia da coisa julgada.¹⁴

Registre-se que, por razões de segurança jurídica, só é possível a alteração da coisa julgada, nesses casos, com a utilização da ação rescisória dentro do prazo estabelecido para a mesma, ou seja, 2 anos a partir do trânsito em julgado da decisão.

CONCLUSÃO

O controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, em regra, possui efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e toda a Administração Pública, podendo, entretanto, o Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da decisão nos casos do efeito retroativo causar grave insegurança jurídica.

De acordo com a objetivização do controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo, as decisões proferidas em sede de controle difuso devem possuir, também, efeitos *erga omnes*, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública aos precedentes firmados pela Corte Excelsa, em virtude do princípio da Supremacia da Constituição e da valorização do Supremo Tribunal Federal como guardião da Carta Magna.

As decisões proferidas no âmbito do controle de constitucionalidade, seja ele difuso ou concentrado, não tem o condão, por si só, de alterar a coisa julgada, ainda que

¹⁴ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Embargos à execução e decisão de inconstitucionalidade : relatividade da coisa julgada : CPC art. 741, parágrafo único : MP 2.180. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 2, p. 99-107, maio 2003, p. 102.

possua eficácia retroativa, já que a sua eficácia retroativa não representa a prerrogativa de desconstituir a coisa julgada material. A decisão do Supremo Tribunal Federal, realizada no controle de constitucionalidade, seja ele difuso (desde que realizado pelo Pleno) ou concentrado, servirá de fundamento para se comprovar a violação literal de lei;

No julgamento da ação rescisória proposta por literal violação de lei, em face de decisão que tenha estabelecido entendimento diverso ao fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade, o efeito vinculante das decisões do Supremo incidirá sobre o novo pronunciamento do tribunal acerca da matéria, sendo admitido o cabimento da rescisória com base no art. 485, V, do CPC nestes casos.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4 ed. Brasília: Ed.UNB, 1994.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**.vol. I. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada material. **Genesis Revista de Direito do Trabalho**, v. 23, n. 133, jan. 2004.
- CHERUBINI, Aluízio José de Almeida, **Ação Rescisória (art. 485, V, do CPC)**, 2004. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito: Processo Civil) –Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- DELGADO, José Augusto. 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 (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum. 2006.
- DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil, Vol. 2**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.
- DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Ajuris**, v. 27, n. 83, p. 33-65, set. 2001.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**, Volume I, 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**, v. 2, 11 ed.- São Paulo: Saraiva, 2006- (Coleção sinopses jurídicas).

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 2.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LINS, Artur Orlando de Albuquerque da Costa. O permanente dilema da relativização da coisa julgada. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**. n. 52., p. 29-43, jul. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. O Princípio da segurança dos atos jurisdicionais: a questão da relativização da coisa julgada material. **Genesis**, v. 8, n. 31, jan/mar, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória**- Campinas: Bookseller, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual**. n. 22., p. 91-111, jan. 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª Ed. Revista e atualizada, Volume V, Arts. 476 a 565, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa-30 ed. atual. até 5 de janeiro de 1999- São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. **Revista Forense**, v. 100, n. 375, set./out. 2004.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Embargos à execução e decisão de inconstitucionalidade: relatividade da coisa julgada: CPC art. 741, parágrafo único : MP 2.180. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 2, maio 2003.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**, volume 1: processo de conhecimento, 12. Ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2007.

Supremo Tribunal Federal, Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 328.812, voto Min. Gilmar Mendes, em 06.03.08.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 405.031, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-10-08, Informativo 524.

Supremo Tribunal Federal, Rcl 2.600-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-9-06, DJ de 3-8-07.

Superior Tribunal de Justiça, Resp 960.805-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/2/2009.

Superior Tribunal de Justiça no Resp 721218 / AL, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, Dj. 23/05/2005, p. 256.

Superior Tribunal de Justiça, Ação Rescisória 822, 1ª Seção, Min. Rel. Franciulli Netto, Dj. 28/08/2000.

Superior Tribunal de Justiça, 2ª. S., ar N. 771-PA, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 13.12.2006, publicado no Informativo n. 308.

Superior Tribunal de Justiça, Resp. 257.580/PR, rel. Min. Carlos Menezes Direito, publicado no DJ de 20.08.2001, p. 459.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª T., Resp. n. 636/251/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03.02.2005.

Superior Tribunal de Justiça, Resp 1.026.234/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.6.2008.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª. Turma, Resp 11.290-0 /AM, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 4/5/93.

SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Código de Processo Civil Anotado, 6ª. Ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. I, 47 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense.2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto e DE FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. **Revista dos Tribunais**, n. 795, jan.2002.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Ação Rescisória processo 9204071249/SC, Segunda Seção, Dj. 24/12/1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à Execução com Eficácia Rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 125.