

# DESAPROPRIAÇÃO E COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL: RELATIVIZAÇÃO PRÓ-FAZENDA POR VIOLAÇÃO COMBINADA DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

Maria Aparecida dos Anjos Carvalho

Procuradora do Município em exercício no  
Departamento de Desapropriações

A tese da relativização da coisa julgada ainda é objeto de muita polêmica e desconforto perante o Poder Judiciário, não obstante os brilhantes trabalhos que vêm sendo publicados por grandes juristas e doutrinadores.

Com efeito, a resistência oposta à tese se vale de uma interpretação *míope* do princípio da segurança jurídica e do temor de que sejam abertas as comportas para a eternização dos conflitos e para a perda da autoridade das decisões judiciais.

No entanto, segurança jurídica é muito mais do que estratificação de uma situação a partir da consolidação na sentença; indiscutível que decisões judiciais que não confirmam resposta satisfatória aos  **fins de ordem pública**  para os quais foram editadas, causam o mesmo descrédito e a mesma insegurança que se busca evitar, quando se opta por tratá-las como absolutamente imutáveis, invocando o dogma da coisa julgada, seja lá qual for a consequência que tal atitude venha a ter.

Enquadram-se nestes casos as desapropriações em que os valores indenizatórios atingem cifras astronômicas contra o Erário Público, onde se antevê, claramente, a total ausência do requisito  **justa indenização** , prescrito pelo artigo 5º. inciso XXIV da CF, havendo, inclusive, descompasso com os próprios valores praticados pelo mercado imobiliário.

Nesse sentido, **JOSÉ AUGUSTO DELGADO** enumera, exemplificativamente, os casos em que ele entende caracterizada a  **injustiça da decisão judicial**  por não se conformar aos princípios constitucionais, dentre eles, figurando:  **a sentença que, nas relações jurídicas de direito administrativo, ofenda o princípio da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da publicidade, bem como a sentença que, no trato de indenização de propriedade pelo Poder Público, para qualquer fim, não atenda ao princípio da justa indenização** <sup>1</sup>.

E mais adiante, complementa o ilustre Ministro aposentado do STJ:

---

<sup>1</sup> Nascimento, Carlos Valder.  **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In A coisa Julgada inconstitucional.**  Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2005, pag.54).

Em tema de desapropriação, o princípio da justa indenização reina acima do garantidor da coisa julgada; a segurança jurídica imposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem seguir todo o ato judicial<sup>2</sup>.

Sejam lá quais forem as razões pelas quais o montante indenizatório possa ter superado os paradigmas aceitáveis, é de se justificar, sem maiores delongas, a abertura da instância revisional nos casos em que a aplicação da decisão resultaria em consequências teratológicas.

Exatamente pelo fato de que o patrimônio do ente público é revestido de uma natureza *sui generis*, *não é possível tergiversar quanto à incontornável necessidade de adequar os valores indenizatórios a patamares razoáveis, considerando que a pessoa jurídica de direito público é apenas a gestora da coisa pública, e o prejuízo, neste caso, é suportado por toda a coletividade*. Estar-se-ia, de outra forma, impondo um ônus destituído de motivação legítima a todos os administrados, violentando a racionalidade e a proporcionalidade a que o Estado deve prestar homenagem.

Em outras palavras: se se impuser o cumprimento de uma sentença que violenta o Erário e o coloca sob a perspectiva da absoluta desorganização financeira, estar-se-ia contrariando as próprias finalidades que justificam a existência das instituições estatais.

Se uma decisão jurisdicional, pois, se descortinar como geradora de efeitos teratológicos no mundo do ser, não se lhe pode conceder a prerrogativa de ser imantada por um comando de ordem concreta; ou seja, o ‘dever-ser’, ínsito à determinação insculpida na decisão, estará irremediavelmente comprometido pela antevisão dos efeitos nefastos que dela serão consequentes. Mal comparando, a interrupção dos efeitos de uma decisão teratológica teria a mesma função preventiva de que está imbuído o sistema de disjuntores na rede elétrica de uma casa: em havendo sobrecarga, automaticamente a força é interrompida.

A decisão, neste caso, estaria na condição de mera coisa julgada formal, ou seja, apenas estaria imantada pelo efeito instrumental de não mais ser passível de contraste via **recurso, estrito senso**, dentro daquela relação processual; mas seria uma decisão inapta a constituir coisa julgada material, já que as consequências de seu comando se prenunciam absurdas. Por isso mesmo, plausível a arguição de que seja reconhecida e declarada a presença de uma causa para a sua relativização, sem sujeição a qualquer prazo prescricional ou de decadência – **já que viciada materialmente por nulidade absoluta**.

Nesse sentido, deve-se pugnar pela revisão do entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, nos Embargos de Divergência em RESP 1.050.129-SP, com Relatoria da Ministra Nancy Andrighi (DJ 16-12-2011); no julgamento do mencionado recurso, restou consolidado o limite temporal para que as decisões passadas em julgado possam ser revistas, nos termos do artigo 741 parágrafo único do CPC: sob o argumento de que a redação do parágrafo único foi introduzida pela MP 2.180-35 de 24-08-2001, apenas seriam passíveis de questionamento por embargos à execução, as sentenças inconstitucionais proferidas após esta data.

---

<sup>2</sup>Obra citada, pag. 64.

Ocorre que a infringência à Constituição é nulidade *ipso jure*; o parágrafo único, introduzido pela MP 2.180 apenas instituiu norma procedimental mais ágil para a arguição da nulidade – não havendo qualquer motivo para sobrepor a disposição processual à própria determinação de conteúdo material extraída da norma de estatuto constitucional.

No mesmo sentido apontam **HUMBERTO THEODORO JR., JULIANA CORDEIRO DE FARIA E CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, NO BRASIL, E PAULO OTERO, EM PORTUGAL.**

Dos meios processuais para sua arguição – dado que se assume a inconstitucionalidade da sentença, como nulidade absoluta – não são exigidos procedimentos absolutamente formais, podendo mesmo vir a ser reconhecida a nulidade de ofício, e em qualquer tempo. A parte, no entanto, pode se valer da própria ação rescisória (aqui, não sujeita a prazo), e ação declaratória de nulidade ( *querela nullitatis*) ou dos embargos à execução.<sup>3</sup>

Pedimos vênias em relação às vozes discordantes, mas a coisa julgada é **instituto de direito processual**, portanto, adjetivo. Logo, quando ela não responde aos fins de ordem pública, consubstanciados na expectativa do direito que se pretende ver reconhecido, mas ao contrário, o estupra, não só pode, como deve ter arguida a sua trajetória rumo à formação da coisa julgada material, em qualquer tempo.

Nesse sentido, pedimos vênias para reproduzir **CARLOS VALDER DO NASCIMENTO**, em artigo publicado na obra coletiva **COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**, da qual ele é o coordenador:

...nas sentenças nulas, os vícios inerentes ao conteúdo de inconstitucionalidades por ela veiculados, podem ser atacados, sem necessidade de observância de tempo ou de procedimento específico, já que decretam a inexigibilidade do título executivo sentencial, por força do parágrafo único do artigo 741 do CPC, acrescentado pelo artigo 10 da MP 2.180-35 –de 24-08-2001.<sup>4</sup>

Registramos, ainda, que o posicionamento dos ministros da Suprema Corte, quanto à teoria da coisa julgada inconstitucional, ainda é bastante cambiante, não sendo possível extrair uma nota dominante dos julgados.

**Notamos que se mostra aberto à aceitação da teoria, o Ministro Dias Toffoli.**

Neste sentido, mencionamos **Agravo de Instrumento 665.003, julgado em 01-12-2011, publicado em 09-12-2011**, em que é agravante **ESPÓLIO DE GIACOMO**

---

<sup>3</sup> Faria, Humberto Theodoro et al., **A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA O SEU CONTROLE**, in **a COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2005, pag.102.

<sup>4</sup> Nascimento, Carlos Valder. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2005, pag.27).

**GAVAZZI e o agravado é o INSS.** A insurgência da parte é contra a determinação de nova perícia em desapropriação, por subsistentes críticas ao laudo e por ausente o reexame necessário. Peço vênia para transcrever algumas partes do julgado:

Não há impermeabilidade absoluta das decisões emanadas do Poder Judiciário, mormente quando violarem preceitos constitucionais.

As técnicas empregadas pelo sistema processual no sentido de serem protegidos direitos mais relevantes por sua função social, como aqueles do consumidor, do meio ambiente e da livre concorrência, **possibilitam a formação da coisa julgada, segundo o resultado do processo.** O mesmo sucede quando o litígio envolve o princípio da moralidade pública, como ocorre na ação popular. Em tais situações o resultado do processo desfavorável a direitos relevantes, quando resultante de deficiência probatória, seja por incúria dos representantes técnicos, ou mesmo sem responsabilidade destes, **não se forma a coisa julgada material, possibilitando-se a repositura da mesma ação.**

Já o Ministro Celso de Mello se mostra totalmente refratário à tese, adotando o entendimento tradicional de que a autoridade da coisa julgada é intocável.

Outros, tais como, Luiz Fux, Ellen Gracie, e Carmen Lúcia, não parecem ter posição definida.

Sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, encontra-se o recurso extraordinário do INSS - **RE 586.068-0** - já com repercussão geral reconhecida. Nesse caso, o INSS **pretende estender os efeitos de uma dada decisão** - que vetou a aplicação de lei que majora percentual referente aos benefícios da pensão por morte - aos casos já com trânsito em julgado, tendo em vista o pronunciamento da Corte Constitucional quanto à matéria.

A argumentação do INSS traz à colação, inclusive, a contraposição entre o interesse individual da parte em cotejo ao interesse público legítimo, **de que o Estado não se pode ver onerado por pronunciamento desarmônico com a Lei Fundamental.** *In verbis:*

No extraordinário interposto com alegada base na alínea 'a' do permissivo constitucional, o Instituto articula com a transgressão dos artigos 5º., cabeça e inciso XXXVI, 37 e 195, parágrafo 5º. do Diploma Maior. Aduz significar a manutenção da execução de coisa julgada inconstitucional, com fundamento na segurança jurídica, contrariedade aos dispositivos constitucionais referidos. Assevera o envolvimento de interesse individual, **não se podendo admitir que o interesse privado prevaleça sobre o público de não ver o Estado onerado por pronunciamento desarmônico com a Lei Fundamental.**

Apenas como exemplo: como reagiriam os juízes diante de uma desapropriação que ameaçasse o Erário de uma cidade como o Município de São Paulo com um precatório da ordem de um bilhão de reais, comprometendo algo em torno de 5% do orçamento da terceira maior cidade do mundo? O efeito teratológico da decisão não estaria patente, apenas diante desse argumento? Alguma coisa poderia justificar isso?

E quais seriam os argumentos de ordem técnica que poderiam ser opostos nesse caso?

Diz a Constituição Federal, em seu artigo 3º. inciso IV, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil **promover o bem de todos.**

O princípio da supremacia do interesse público, ou da finalidade pública, assim enunciado, deve servir como **vetor de interpretação normativa,** em abstrato ou em concreto.

Nesse sentido, pedimos vênia para reproduzir comentário de **ALEXANDRE DE MORAES** ao artigo 3º. da CF, acima reproduzido:

Ressaltamos que, ao legislador ordinário e ao intérprete, **em especial às autoridades públicas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e da instituição do Ministério Público,** esse objetivo fundamental ( **o princípio da supremacia do interesse público**) deverá servir como **vetor de interpretação,** seja na edição de leis ou atos normativos, seja em suas aplicações.<sup>5</sup>

O princípio da supremacia do interesse público é secundado pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, que se define pela racionalidade e pela adequação aos fins que a Administração pretende atingir. Ora, faltaria com a razoabilidade e a proporcionalidade se o Estado se quedasse inerte e permitisse fosse comprometida significativa fatia do orçamento com uma única desapropriação, pondo em risco a própria eficiência que deve buscar em sua atividade administrativa.

O Estado é o conjunto dos poderes nos quais se divide; de forma que o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade submete e vincula todos os órgãos através dos quais o poder estatal é exercido.

Tornar exigível um valor indenizatório injustificável em uma desapropriação, quando tais valores não seriam atingidos em uma venda normal de mercado, é trabalhar contra os fins para os quais o Estado foi concebido.

Portanto, a decisão judicial, como comando de efeito concreto, possui um viés normativo para o caso singular – e nessa qualidade, deve estar em consonância com todos os princípios constitucionais que regem a atividade estatal: **perderá sua exigibilidade e tornar-se-á passível de relativização por nulidade absoluta, se do cumprimento do seu comando resultarem consequências contrárias àquelas que são prescritas pela própria Constituição Federal para o bom exercício da Administração Pública.**

A relação de causa e efeito é aqui objetiva: não se faz necessário perquirir se houve fraude ou falsidade do laudo, se houve ou não ato em desconformidade com a moralidade administrativa, estrito senso, ou seja, aquela que se apura observando, tão

---

<sup>5</sup> Moraes, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Editora Atlas, 2003, pag.797)

somente, a prática de ato orientado dolosamente para a improbidade; mas a moralidade administrativa é, lato sensu, a observância de todos os princípios norteadores e legitimadores da instituição Estado, o que inclui a primazia do interesse público, a racionalidade e a adequação aos fins de ordem pública.

Assim como há o reexame necessário para os casos em que a Fazenda Pública é condenada, a possibilidade de rever o alcance teratológico da decisão proferida contra o Poder Público, a qualquer tempo, traria uma garantia a mais para salvaguardar o Erário de qualquer eventual distorção que ponha em risco o interesse público – corolário natural do princípio da sua supremacia.

Descabe, ainda, fazer restrição à possibilidade de arguir a relativização da coisa julgada se a parte favorecida não é um particular, mas, igualmente, pessoa jurídica de direito público. Não importa saber quem é o favorecido; importa, sim, é atender aos ditames que a Constituição delineia para todos os que estão sob a sua égide.

Nesse sentido, pedimos vênua para reproduzir **PEDRO EDUARDO PINHEIRO ANTUNES DE SIQUEIRA**, em sua tese de mestrado **A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**:

... a coisa julgada, um dos instrumentos do Estado de Direito, decorre do princípio da segurança jurídica. Este último não atua, tão somente, para o cidadão: está implicitamente presente na Carta Magna, pairando sobre toda a ordem jurídica. *Portanto, pode ser invocado pelo ente público. Obtém-se uma ordem social mais estável quando o Estado funciona de forma eficiente e preservam-se os bens públicos (pertencentes a toda a coletividade e não apenas a um determinado ente público).*<sup>6</sup>

É de ser observado, ainda, que não há óbice a que se tire recurso extraordinário por ofensa a princípios constitucionais, desde que seja possível comprovar a infringência direta ao princípio, sem que seja necessário fazer apelo à legislação infraconstitucional.

Neste sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO CIVIL – PENHORA – INTIMAÇÃO PESSOAL – MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL – OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA – AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO**

A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, *quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional*, configurariam ofensa constitucional indireta – A.I. 776.282- Ag.R – Rel. Carmen Lúcia – Primeira Turma – DJE 12-03-2010.

---

<sup>6</sup> Siqueira, Pedro Eduardo P. Antunes. *A coisa julgada inconstitucional.* Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, pag.66).

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INADMISSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º. LV DA CF – OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA- AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO – ALEGAÇÕES DE DESRESPEITO AOS POSTULADOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO, DOS LIMITES DA COISA JULGADA E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

*Se dependentes de reexame prévio de normas inferiores,* podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. ( RE 547.201- Ag.R- Relator Ministro Cezar Peluso – Segunda Turma – DJE 14-11-2008.

Posto isto, é de se concluir que, assumindo a hermenêutica de todo o ordenamento jurídico pelo viés da doutrina da filtragem constitucional, aos princípios constitucionais deve ser conferida aplicação imediata, na medida em que são os balizadores da melhor interpretação a ser conferida, de forma homogênea, a todo o ordenamento jurídico, bem como a todos os atos jurídicos praticados sob a sua regência.

De sorte que, não se poderia colocar a salvo desse filtro nem mesmo a coisa julgada, já que a legitimação das decisões judiciais encontra lastro, igualmente, na Carta Maior e na interpretação que dela é dada pela Corte Constitucional.

## **REFERÊNCIAS:**

**Faria, Humberto Theodoro et al., A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA O SEU CONTROLE. In A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.** Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2005.

**Moraes, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada.** São Paulo: Editora Atlas, 2003.

**Nascimento, Carlos Valder. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais.** In A coisa Julgada inconstitucional. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2005.

**Siqueira, Pedro Eduardo P. Antunes. A coisa julgada inconstitucional.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.