

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ.

LUÍSA TAMI MAKITA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

CURITIBA

2008

LUÍSA TAMI MAKITA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Dissertação apresentada ao Curso de graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para conclusão do curso.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA

2008

*Aos meus pais, Edna e Edson,
por abrirem meus olhos diante das dificuldades
e pela confiança em mim depositada.
À Mari e ao Fer, pela compreensão.*

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar as noções gerais sobre o instituto da coisa julgada, expor os mecanismos processuais que autorizam a sua desconsideração e as opiniões de diversos autores a esse respeito. Em seguida se discutirá acerca da possibilidade ou não de “relativizar” a coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador.

Para isso, serão colocadas as posições de importantes vozes doutrinárias que se manifestaram a respeito do tema, de maneira a contribuir consideravelmente no debate instaurado perante o ordenamento jurídico, assim como para resolução dos conflitos entre os cidadãos.

Por último, será exposta a conclusão a que se chegou levando-se em consideração a pesquisa efetuada para que se tornasse possível a concretização do trabalho.

Assim, não se pretendeu dar uma solução à problemática instaurada diante das opiniões favoráveis e contrárias à tese da “relativização” da coisa julgada, mas tão somente tomar um posicionamento, tendo como base os argumentos explicitados pelos autores pesquisados.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 INSTITUTO DA COISA JULGADA – NOÇÕES GERAIS	8
2.1 Coisa julgada material e formal	8
2.2 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada	12
2.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada	16
2.4 O alcance (constitucional) da coisa julgada material	18
3 MECANISMOS PROCESSUAIS QUE AUTORIZAM A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL.	22
3.1 Ação rescisória	23
3.2 A sobrevivência da querela nullitatis.....	27
3.3 Artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.....	30
4 “RELATIVIZAR” OU NÃO A COISA JULGADA MATERIAL	33
4.1 Coisa julgada inconstitucional	33
4.2 A declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal e a coisa julgada.....	36
4.3 Sentença injusta, segurança jurídica (e outros valores relevantes) e a (im)possibilidade de desconsideração da coisa julgada.....	40
4.4 Aplicação do princípio da proporcionalidade.	52
4.5 As conseqüências da “quebra” do instituto da coisa julgada.....	55
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar a importância da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo quando se fala em admitir sua relativização para além dos casos expressamente previstos pelo legislador.

No entanto, antes de tudo será feita uma breve análise acerca do instituto da coisa julgada, seus limites, sua eficácia e seu alcance constitucional.

Após, serão demonstrados mecanismos processuais que permitem que a coisa julgada seja desconstituída, ou seja, hipóteses previamente estabelecidas pelo legislador e de forma taxativa.

Por último, adentrando ao tema do trabalho serão colocadas as discussões doutrinárias que existem sobre a chamada coisa julgada inconstitucional, assim como sobre a sentença intoleravelmente injusta e a possibilidade ou não de descon sideração da coisa julgada nesses casos tendo em vista as conseqüências para o ordenamento jurídico e para a segurança das relações entre os cidadãos. Também será demonstrada a problemática da eficácia da declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal em caso de a sentença que nela lei se fundou já estar coberta pela coisa julgada material.

Fazendo-se uma breve análise, para a doutrina que se posiciona favoravelmente à tese da “relativização” da coisa julgada admite-se que ela pode ser descon siderada para além dos casos expressamente previstos pelo ordenamento.

Isso porque, quando se verificar que a sentença ofende algum princípio com valor superlativo à segurança jurídica ou norma constitucional e sendo o caso dela já ter transitado em julgado e, ainda, transcorrido o prazo legal para que fosse desconstituída, essa sentença não deve permanecer no ordenamento jurídico (para alguns ela é até mesmo um ato jurídico inexistente), podendo ser descon siderada a qualquer tempo, sem se submeter a prazo algum. Em outras palavras, a coisa julgada não pode ser vista como um valor absoluto devendo ser ponderada com outros valores de ordem constitucional, como os da justiça, da legalidade e da moralidade, cabendo ao juiz analisar cada situação, a fim de verificar se é o caso ou não de “relativizá-la”.

Por outro lado, parte da doutrina se coloca contra a possibilidade dessa relativização, sob o argumento de que a coisa julgada é um valor que está acima dos demais princípios assegurados constitucionalmente. Ou seja, não pode ser dado

ao juiz o poder de ponderar a coisa julgada com outros princípios porque estão em patamares diferentes, devendo sempre prevalecer a certeza da decisão, de modo a assegurar aos litigantes que seu conflito foi solucionado de forma definitiva. Tampouco ao Estado é interessante que a coisa julgada possa ser desconsiderada fora dos casos determinados, diante da necessidade de dar o mais rápido possível uma solução ao litígio travado entre as partes, não podendo se falar em efetividade da resposta se ela puder ser alterada posteriormente. Além disso, admitir essa “relativização” vai de encontro ao que se pretende atualmente no sentido de diminuir a quantidade de processos que tramitam perante o poder Judiciário.

Desse modo, a partir dos pontos acima expostos se tomará uma posição acerca da possibilidade ou não de se admitir a chamada “relativização” da coisa julgada.

2 INSTITUTO DA COISA JULGADA – NOÇÕES GERAIS

Para se compreender e poder tecer algumas considerações acerca da possibilidade ou não de se relativizar a coisa julgada, primeiramente se mostra necessário explicar o instituto, ainda que de uma maneira geral.

Muito embora possa parecer que não existe discussão em torno da coisa julgada, diante do teor do artigo 467¹ do Código de Processo Civil, tal conclusão é aparente se considerarmos as divergências substancialmente relevantes sobre o instituto, como bem ressalta Sérgio Gilberto PORTO ao constatar que “inexiste, na doutrina, unidade de pensamento sobre o fundamento jurídico da coisa julgada”.²

Sendo assim, importante delinear os traços gerais da coisa julgada para, após, demonstrar a complexidade das discussões existentes em torno da mesma e ao mesmo tempo sua relevância dentro do ordenamento jurídico.

2.1 *Coisa julgada material e formal*

Quando se fala em coisa julgada, na maioria das vezes se está referindo àquela dita “material”, tendo em vista a maior amplitude de suas repercussões concretas. No entanto, há divergências entre considerar coisa julgada material e coisa julgada formal como parte de um único instituto, onde expressam o mesmo fenômeno e considerá-las como figuras que não guardam ligações axiológicas entre si.

TALAMINI, adepto da primeira idéia, descreve a diversidade que reside entre uma e outra. Segundo ele:

a coisa julgada formal consiste na imutabilidade de um comando que se limita a pôr fim ao processo; a coisa julgada material consiste na imutabilidade do comando que confere tutela a alguma das partes, isso é, que dispõe substancialmente sobre algo que vai além da simples relação processual.³

¹ O referido artigo nada diz sobre a coisa julgada formal, no que tange ao fator da irrecorribilidade. Contudo, aplica-se tanto para a coisa julgada material quanto para esta, porque ambas se reúnem no conceito único de imutabilidade, bem como a material não existe sem a formal.

² PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada Cível*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 39.

³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005, p. 132.

Em posição diversa MARINONI e ARENHART, por sua vez, entendem que a coisa julgada formal, ainda que seja pressuposto inafastável da coisa julgada material, é uma modalidade de preclusão, a última do processo de conhecimento, que não se confunde com o regime da coisa julgada material, que chamam de verdadeira coisa julgada.⁴

A coisa julgada **formal** faz com que a sentença se torne imutável. Ela está presente em todas as sentenças (mesmo que não sejam de mérito) porque estas têm como conseqüência a extinção do feito fazendo com que não haja nenhum outro julgamento naquele processo, desde que exista o impedimento de qualquer recurso ou expediente processual que tenha por finalidade impugná-las, porque transitaram em julgado. Ela é resultado da inadmissibilidade de qualquer recurso e ao mesmo tempo fator impeditivo da substituição da sentença por outra.⁵ Isso significa que toda sentença é suscetível de coisa julgada formal, desde que se torne irrecorrível.

As sentenças passam em julgado levando-se em consideração vários momentos, como é o caso da *preclusão temporal*, quando o recurso não é interposto no seu tempo cabível que vai até o último momento útil do dia em que transcorre *in albis* o prazo para recorrer⁶. Nesse sentido, só haverá trânsito em julgado quando estiver vencido o prazo para interposição do último recurso cabível e a coisa julgada incidirá sobre a última manifestação do Poder Judiciário. Há também o momento da *preclusão lógica* para que a sentença transite em julgado, que pode se dar quando a parte vencida renuncia a esse direito (desiste do prazo para recorrer) ou quando demonstra anuência à sentença (declara que aceita ou realiza ato incompatível com a vontade de interpor o recurso). Ainda, pode o trânsito em julgado se dar pela *preclusão consumativa*, que ocorre quando o último recurso possível de ser interposto tenha sido julgado e, logicamente quando for dada a última decisão possível no processo, ou quando nenhum deles for admissível.

Assim, na definição de Sérgio BERMUDES

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3. ed. ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 670.

⁵ DINAMARCO. Cândido Rangel. "Instituições de Direito Processual Civil". Vol III. 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Malheiros, p. 298.

⁶ *Último momento útil* é o momento em que, segundo as leis de organização judiciária, devam encerrar-se as atividades dos cartórios ou serviços de protocolo encarregados de receber petições.

Essa imutabilidade da decisão judicial, no processo em que foi proferida, decorrente da falta de iniciativa recursal da parte, de sua iniciativa tardia, da utilização de alguns recursos suscetíveis de impugnar a decisão e da renúncia de outros, ou ainda, da exaustão dos recursos disponíveis, denomina-se coisa julgada formal, ou mais acertadamente, preclusão.⁷

A coisa julgada **material**, por sua vez, depende do trânsito em julgado da mesma forma que a coisa julgada dita formal e consiste na imutabilidade dos efeitos⁸ substanciais da sentença de mérito⁹, porque a sentença terminativa, que é meramente uma “decisão sobre o processo” não dá resposta à pretensão trazida em juízo, afirmando ou negando o direito do autor, nem impede que a demanda venha a ser novamente proposta.

É o estado de certeza quanto aos direitos e obrigações que se estabelece entre as partes, bem como em relação ao litígio que foi decidido, quando já não cabe a interposição de nenhum recurso, de modo que as situações jurídicas criadas ou declaradas atingem uma intangibilidade tal que nada poderá ser feito pelas próprias partes¹⁰, nem pelo mesmo ou outro juiz, tampouco pelo legislador, com a intenção de contrariar o que já foi decidido,¹¹ exceto nas hipóteses previstas para o cabimento da ação rescisória. De modo que, nas palavras de DINAMARCO “uma vez consumada (a coisa julgada material), reputa-se consolidada no presente e para o

⁷ BERMUDES, Sérgio. “Iniciação ao estudo de direito processual civil”. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1973, p. 95.

⁸ Barbosa Moreira afasta da incidência da coisa julgada os efeitos produzidos pela sentença. Para o autor é na sentença que se encontra o comando jurisdicional, ou seja, o juiz formula a norma jurídica concreta que irá disciplinar a situação jurídica. Essa norma jurídica concreta se destina a perdurar indefinidamente, mas não os efeitos dessa sentença. (*Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. In Temas de Direito Processual Civil. Terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 113).

⁹ Ressalta Dinamarco, entretanto, ao se referir às decisões que não são abarcadas pela coisa julgada que “não significa todavia que os efeitos dessas decisões sejam totalmente desprovidos de qualquer imunização, permanecendo portanto expostos a questionamentos de toda e qualquer ordem e neutralização segundo o gosto e a vontade de cada um. A coisa julgada é o maior grau imaginável de imunização dos atos jurídicos, mas não é a *única* autoridade imunizadora. Existem imunidades de grau menor e nenhum ato emanado de agente estatal é completamente destituído de alguma imunidade. (DINAMARCO. C. R. *Instituições...*, p. 310).

¹⁰ No entanto, tratando-se de direitos disponíveis, destaca Dinamarco que “...é lícito às partes, por mútuo consentimento, ajustar direitos e obrigações de modo diferente do julgado. Tal é a chamada *eficácia rebus sic standibus* da coisa julgada material (Liebman). Nisso não existe ultraje à autoridade desta, porque ela se refere ao que a sentença havia estatuído quando a direitos e obrigações existentes ou inexistentes *quando foi proferida*. A possibilidade de dispor de direitos é inerente à garantia constitucional da liberdade e, portanto, à autonomia da vontade. (...) No caso de direitos indisponíveis, em princípio sequer o consenso neutraliza a situação criada pela coisa julgada material. (DINAMARCO. *Instituições...*, p. 302)

¹¹ DINAMARCO. C. R. *Instituições...*, p. 301-302.

futuro a situação jurídico-material das partes, relativa ao objeto do julgamento e às razões que uma delas tivesse para sustentar ou pretender alguma outra situação”.¹²

Dispõe o art. 467, do CPC, que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Muito embora esse conceito sirva para melhor explicar o instituto, equivoca-se o legislador ao considerar a coisa julgada como efeito da sentença. Nesse sentido, bem esclareceu LIEBMAN que a coisa julgada é uma qualidade, e não um efeito da sentença. O renomado autor afirma que

Essa expressão, assaz abstrata, não pode e não é de referir-se a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho; indica pelo contrário a força, a maneira com que certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles. O mesmo se pode dizer das diversas palavras porque se procura explicar a fórmula legislativa tradicional: imutabilidade, definitividade, intangibilidade, incontestabilidade, termos que exprimem todos eles uma propriedade, uma qualidade particular, um atributo do objeto a que se referem, porque são, por si sós, expressões vazias, privadas de conteúdo e de sentido.¹³

E conclui argumentando que

A linguagem induziu-nos, portanto, inconscientemente, à descoberta desta verdade: que a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias de sentença.¹⁴

Sendo assim, a coisa julgada é a qualidade de os efeitos da sentença permanecerem imutáveis no tempo.

Nesse sentido, explicam Marinoni e Arenhart que a eficácia é uma potencialidade atribuída à sentença a fim de produzir efeitos e, como mera virtualidade, não pode ser coberta pela imutabilidade que decorre da coisa julgada, pois não existe no plano concreto, mas os efeitos podem.¹⁵

¹² DINAMARCO. C. R. *Instituições...*, p. 302-303.

¹³ LIEBMAN, Erico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 15-16.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 16.

¹⁵ Marinoni e Arenhart ressaltam que “todavia, dentre esses efeitos há aqueles que dependem de agentes externos para se realizarem, e por isso não podem ser atingidos pela imutabilidade da coisa julgada, pois podem vir a não operar efetivamente. Assim, por exemplo, a ação de execução pode não ser jamais intentada, quando o efeito executivo da sentença condenatória não será

Ovídio BAPTISTA, por sua vez, concorda com a teoria de Liebman e Barbosa Moreira de que a autoridade da coisa julgada é uma qualidade da sentença. Entretanto, aduz que Liebman equivocou-se ao sustentar que os efeitos são acobertados pela característica da imutabilidade, pois eles são modificáveis, e ainda critica Barbosa Moreira sob o argumento de que apenas o elemento declaratório da sentença adquire autoridade de coisa julgada, sendo o único imune à modificação.¹⁶

2.2 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada

A análise dos limites **objetivos** da coisa julgada serve para estabelecer, entre as questões decididas dentro do processo, o que será abrangido pela característica da imutabilidade.

A coisa julgada não abrange os fundamentos de fato e de direito da sentença, mas limita-se ao preceito contido em sua parte dispositiva, como preceitua o artigo 469, do Código de Processo Civil. Isso porque é no dispositivo da sentença que o juiz se pronuncia sobre o objeto do processo.

No entanto, embora limitada ao dispositivo da sentença, a coisa julgada impede a reapresentação de argumentos que foram ou deveriam ter sido levantados na motivação, quando ela tenha a intenção de obstaculizar a tutela que já foi outorgada.¹⁷ Assim, a coisa julgada assegura que a decisão jurisdicional, em seu aspecto formal, mas também material, não possa ser alterada (imutabilidade), bem como assegura a estabilidade do resultado concreto do processo.

A coisa julgada limita-se objetivamente ao mesmo pedido e mesma causa de pedir. O resultado requerido pelo demandante para obter do Estado-juiz um provimento jurisdicional, desde que tenha relevância jurídica, consiste no **pedido**, que é composto pela tutela processual pretendida (aspecto imediato) e pelo “bem da vida” que se deseja (aspecto mediato). Nesse sentido, se o pedido for alterado para a propositura de uma nova ação, não haverá identidade e, portanto, esta estará alheia aos limites objetivos da coisa julgada.

atuado, assim como pode acontecer que um mandado de manutenção de posse não possa ser cumprido, impedindo a realização material do efeito mandamental.” (*Manual...*, p. 676.)

¹⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada (ensaios)*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris. 1995.

¹⁷ TALAMINI. E. *Coisa julgada...*, p. 82.

Não se pode ignorar, contudo, a possibilidade de decisões logicamente antagônicas entre si, como uma sentença que declara não existir obrigação do réu em cumprir determinada cláusula de contrato, sob o fundamento de que este é nulo, e outra que afirma a validade do mesmo contrato e condena o réu a cumprir outra cláusula deste. Mas a verdade é que a coisa julgada tem a finalidade de evitar conflitos práticos dos casos julgados, de modo a não criar incerteza na vida das pessoas, e não conflitos teóricos¹⁸, que podem ser evitados através de outras técnicas processuais, como a declaratória incidental.¹⁹ Melhor seria se mesmo as incompatibilidades lógicas fossem impedidas de ocorrer, a fim de se evitar decisões em desacordo com os princípios da razoabilidade e da isonomia. Contudo, “então poderiam vir a ser violados outro valores, notadamente o acesso à justiça, o devido processo (a previsibilidade para as partes), o contraditório e a ampla defesa”.²⁰

Por sua vez, a **causa de pedir** consiste na narrativa dos fatos que serve de fundamento para a conseqüência pretendida pelo autor, bem como na pretensão de correspondência lógico-jurídica dos fatos descritos com o resultado que se deseja obter. Quando a lei emprega a expressão *fundamentos jurídicos do pedido* (art. 282, III, do CPC) entende-se que basta a indicação da categoria jurídica na qual se enquadra o pedido (responsabilidade civil contratual, obrigação de pagar alimentos, etc.), não sendo imprescindível que se refira expressamente aos dispositivos legais onde esteja prevista a conseqüência dos fatos descritos na inicial.²¹ Isso porque, “na fórmula brasileira de correspondência entre a sentença e a *causa petendi*, o que delimita o campo do exercício jurisdicional são somente os fatos e não o sistema normativo invocado pelo autor (teoria da substanciação)”.²²

Ainda, em seu estudo sobre a coisa julgada TALAMINI diferencia fatos *essenciais* e *secundários*. Os primeiros são os que dão configuração elementar à

¹⁸ Nesse sentido, DINAMARCO, C. R. *Instituições...*, p. 313-314.

¹⁹ Sobre a ação declaratória incidental destacam Marinoni e Arenhart que “a resolução da questão prejudicial pode vir a ser abarcada pela imutabilidade da coisa julgada, se e quando tiver havido, no curso do processo, a propositura de ação declaratória incidental a seu respeito (arts. 5º, 325 e 470, do CPC). Nesse caso, diante da ação proposta, terá o magistrado que julgá-la por sentença, estabelecendo-se, então, sobre essa questão (que agora passa a ser mérito de uma demanda) julgamento e, em conseqüência, sobre a declaração nela contida, coisa julgada”. (*Manual...*, p. 688).

²⁰ TALAMINI, E. *Coisa julgada...*, p. 84.

²¹ DINAMARCO, C. R. *Instituições...*, p. 361.

²² *Ibidem.*, p. 362.

causa de pedir, enquanto os segundos são englobados pelo núcleo essencial e servem tão somente para argumentação ou defesa das partes, de modo que a alteração ou acréscimo de fatos secundários para a propositura de uma nova demanda, mantida a identidade de partes e pedido, não resultará em nova causa de pedir, e haverá, pois, coisa julgada.²³ Utilizando-se do exemplo dado pelo referido autor

na ação de indenização por acidente de trânsito, a causa de pedir diz respeito à responsabilidade civil extraível do evento específico narrado (um acidente, em determinado momento e lugar, e os danos dali advindos). Todos os demais possíveis detalhes (excesso ou não de velocidade; embriaguez ou não; desatenção ou não de cada um dos condutores etc.) são fatos secundários, integrados no núcleo essencial. A coisa julgada que advier com a sentença final de mérito impedirá que quaisquer de tais fatos, mesmo os que deixaram de ser alegados e discutidos no processo anterior, sejam depois apresentados como pretensão fundamento de uma nova ação, entre as mesmas partes, *relativa ao mesmo acidente*, e para os exatos mesmos fins reparatórios. Estar-se-á diante da mesma causa de pedir.²⁴

Com relação aos limites **subjetivos** da coisa julgada, tem-se que a coisa julgada vincula apenas as partes do processo, como estabelece a primeira parte do art. 472, do CPC: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

DINAMARCO elenca dois motivos pelos quais a coisa julgada se opera somente perante os sujeitos processuais, que seriam “a garantia constitucional do contraditório, que ficaria maculada se um sujeito, sem ter gozado das oportunidades processuais inerentes à condição de parte, ficasse depois impedido de repor em discussão o preceito sentencial” e o “desinteresse dos terceiros pelos resultados do processo, que não lhes afetam diretamente a esfera de direitos e obrigações”.²⁵

É salutar esclarecer, no entanto, que embora terceiros estranhos à lide não sejam atingidos pela coisa julgada, os *efeitos* da sentença os atingem. Isso porque a sentença, como todos os atos jurídicos que ingressam no mundo jurídico, produz seus efeitos indistintamente, com igual eficácia e valor de preceito diante de todos

²³ TALAMINI. E. *Coisa julgada...*, p. 77.

²⁴ *Ibidem.*, p. 78.

²⁵ DINAMARCO. C. R. *Instituições...*, p. 317.

os sujeitos da ordem jurídica,²⁶ e sobre todas as relações jurídicas que estejam relacionadas com aquela que seja objeto do julgado.²⁷ Até porque, diante das inúmeras situações concretas e das relações jurídicas que fazem com que as pessoas se entrelacem umas com as outras, revela-se a possibilidade de que nem todos os terceiros sejam inteiramente indiferentes às conseqüências estabelecidas em processo de que não foram partes.

Dentre os terceiros que de algum modo estejam ligados às partes do processo ou ao seu objeto estão os que sofrem mero prejuízo de fato, sem interesse jurídico. Em outras palavras, aqueles que não possuem legitimidade *ad causam* para impugnar a sentença. Por exemplo, o credor da parte, que possui interesse na vitória desta em um conflito jurisdicional com outra pessoa, para ampliar as chances de satisfação de seu crédito, mas nada pode fazer, devendo se submeter à “eficácia natural”²⁸ da sentença, ainda que não atingido pela autoridade da coisa julgada.

Há ainda terceiros que, muito embora não sejam atingidos pela coisa julgada, têm interesse jurídico no litígio, pois sofrem os efeitos reflexos da sentença, podendo ingressar no processo como assistente simples da parte ou opor-se aos efeitos dessa sentença.²⁹

CARNELUTTI assinala que a limitação da coisa julgada às partes do processo se refere à sua eficácia *direta*, sendo que os terceiros cujas relações jurídicas são conexas à que foi julgada de modo definitivo, sofrem a eficácia da coisa julgada de modo reflexo em suas relações jurídicas, ao que chamou de “eficácia reflexa da coisa julgada”.³⁰ Criticando essa idéia, LIEBMAN afirma que o que pode atingir terceiros é a eficácia da sentença e não da coisa julgada, pois esta se coloca somente para as partes. Isso porque o efeito que a sentença produz é único e sempre o mesmo, independentemente da quantidade de pessoas que devem sofrer as conseqüências.³¹

²⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, trad dos textos posteriores à edição de 1945 de Ada Pellegrini Grinover”. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2006, p. 121-129.

²⁷ *Idem*.

²⁸ *Ibidem.*, p. 121 e seguintes.

²⁹ MARINONI, L. G., ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 685.

³⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Trad, Adrián S. Batista. v. I, Campinas: Servanda, 1999, p. 189.

³¹ LIEBMAN. E. T. *Eficácia e autoridade...*, p. 79-117.

Não se levará adiante essa discussão nem se prolongará a análise dos limites (objetivos e subjetivos) da coisa julgada, diante da brevidade deste trabalho, bem como para não fugir do tema principal.

2.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada

Fala-se em eficácia preclusiva como a aptidão que a coisa julgada material possui de impedir a reapresentação de questões que possibilitem a neutralização dos efeitos da sentença acobertada por ela.

O art. 471, *caput*, do CPC, visto como uma garantia à estabilidade dos julgados, quando estabelece que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide” quis dizer que as questões que serviram de fundamento à sentença coberta pela coisa julgada não poderão ser questionadas em outro processo, quando a reapreciação destas questões tiver a intenção de demonstrar erro do juiz e, assim, pretender a alteração do *decisium* coberto pela coisa julgada, muito embora o Código de Processo Civil seja expresso em dispor que o julgamento sobre as questões de fato e de direito, que não é atingido pela coisa julgada material, não vincula outros processos com pretensões diversas.³²

Também nesse sentido o art. 474 do CPC dispõe que “passado em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”. Isso significa que a parte vencida não pode pedir nova discussão sobre os pontos já resolvidos na motivação da sentença transitada em julgado³³, tampouco alegar novas questões, que poderiam ser levantadas para acolhimento ou não da pretensão no processo anterior, mas que foram omitidas e, por isso, não foram apreciadas, e que se consideradas no novo processo podem alterar o resultado já obtido.³⁴

Ressalte-se, todavia, que a norma da eficácia preclusiva da coisa julgada deve incidir desde que interna aos limites da causa de pedir, do pedido e em face

³² DINAMARCO. C. R. *Instituições...*, p. 324.

³³ Conforme visto anteriormente ao analisar o art. 471, *caput*, do CPC.

³⁴ DINAMARCO. C. R. *op cit.*, p. 325.

das mesmas partes.³⁵ Nesse sentido, se for outra a causa de pedir, ou se a reapresentação das questões já apreciadas servirem de fundamento para outro pedido, desde que não prejudicado pela coisa julgada anterior, nada impede que mesmas alegações sejam levantadas em outro processo.

Esse dispositivo foi desenvolvido a partir do art. 287³⁶, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1939 que, por sua vez, foi inspirado no Código de Processo Civil italiano, especificamente em seu art. 300, 2ª parte, do projeto preliminar de CARNELUTTI que estabelecia que “a sentença que decide total ou parcialmente uma lide tem força de lei nos limites da lide e da questão decidida. Considera-se decidida, ainda que não haja sido resolvida expressamente, toda questão cuja resolução constitua uma premissa necessária da disposição contida na sentença”. Este processualista chamou a figura de que trata a regra italiana em comento de “julgamento implícito”, que se referia às sentenças e processos parciais, onde era apresentado em juízo somente parte da lide, e incidiria apenas nas questões internas à matéria deduzida no processo, cuja solução era imprescindível para a decisão da causa, impedindo discussão posterior em outro processo. As questões externas à matéria deduzida no processo, não seriam abrangidas pela coisa julgada estabelecida no processo parcial.³⁷

Ao analisar o tema BARBOSA MOREIRA assevera que

a eficácia preclusiva da coisa julgada material se sujeita, em sua área de manifestação, a uma limitação fundamental: ela só opera em processos nos quais se ache em jogo a *auctoritas rei iudicatae* adquirida por sentença anterior. Tal limitação resulta diretamente da função instrumental que se pôs em relevo: não teria sentido, na verdade, empregar o meio quando não se trate de assegurar a consecução do fim a que ele se ordena. Isso significa que a preclusão das questões logicamente subordinantes apenas prevalece em feitos onde a lide seja a mesma já decidida, ou tenha solução dependente da que se deu à lide já decidida. Fora dessas raias, ficam abertas à livre discussão e apreciação as mencionadas questões,

³⁵ Esse é o sentido que o Código de Processo Civil quis expressar ao se utilizar da locução *mesma lide* no art. 471.

³⁶ Art. 287, CPC/1939: “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único: considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”.

³⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1986, vol. 4, p. 425-427.

independentemente da circunstância de havê-las de fato examinado, ou não, o primeiro juiz, ao assentar as premissas de sua conclusão.³⁸

Problemas de ordem prática podem ser evidenciados no manejo da norma da eficácia preclusiva da coisa julgada, já que tem evidente cunho subjetivo. Entretanto, assinala OVÍDIO BAPTISTA que, de fato,

se poderia objetar que uma conclusão dessa ordem legitimaria uma margem excessiva de insegurança e imprecisão, quanto ao estabelecimento dos limites objetivos da coisa julgada, pela admissão de um certo subjetivismo na caracterização da demanda, já que se atribuiria ao autor a faculdade de configurá-la em seu pedido de tutela jurídica. Contudo, se a objeção é procedente, não se pode dizer que a solução alvitrada seja novidade, pois outra coisa não recomendaram os textos romanos, quando sugeriam que, nos casos duvidosos, quando não se tivesse certeza sobre a perfeita identidade do objeto litigioso, se recorresse, para conhecê-lo, à intenção manifestada pelo autor, em sua petição de tutela jurídica.³⁹

Assim, a eficácia preclusiva da coisa julgada pode ser considerada como uma garantia para a estabilidade dos julgados a fim de evitar que questões já decididas e em relação ao mesmo litígio possam ser novamente discutidas com a intenção de alterar o conteúdo de uma sentença que já transitou em julgado. Tampouco pode uma das partes levantar questão que poderia ter sido proposta anteriormente para o acolhimento ou não de pretensão que já foi julgada e que, se considerada na nova demanda poderá macular o que já foi decidido.

2.4 O alcance (constitucional) da coisa julgada material

A Constituição da República de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXVI estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Trata-se de uma garantia constitucional onde se procura tutelar a segurança jurídica, tida como um valor indispensável ao Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, ela é avaliada como uma “cláusula assecurativa da estabilidade das

³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*. In *Temas de direito processual*, primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 102.

³⁹ SILVA, O. A. B da. *Sentença e coisa julgada...*, p. 167.

relações sociais formadas por sentença de mérito trânsita em julgado”.⁴⁰ Sendo, portanto, o princípio da segurança jurídica elemento essencial ao Estado Democrático de Direito, esclarecem Teresa A. A. WAMBIER e José Miguel G. MEDINA ser “irrelevante a menção expressa, na Constituição Federal, acerca da coisa julgada, muito embora o faça ...”.⁴¹

José Afonso da SILVA nos ensina que, embora o constituinte tenha dado destaque ao instituto da coisa julgada dentro da teoria da segurança jurídica, essa proteção constitucional não impede 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 atuação direta do legislador; contra ataque direto da lei”.⁴²

DINAMARCO reforça a importância da coisa julgada e, citando LIEBMAN afirma que

ela pertence ao direito constitucional, segundo Liebman, ou ao *direito processual material*, para quem acata a existência desse plano bifronte do ordenamento jurídico. Resolve-se em uma situação de estabilidade, definida pela lei, instituída mediante o processo, garantida constitucionalmente e destinada a proporcionar segurança e paz de espírito às pessoas.⁴³

Paulo Roberto de Oliveira LIMA assinala, numa interpretação restritiva da norma e recebendo apoio total de José Augusto DELGADO⁴⁴, que a regra inserida no referido artigo se destina ao legislador ordinário, e se refere a ela como “sobre-direito”, pois “disciplina a própria edição de outras regras jurídicas pelo legislador”, ou seja, o legislador é impedido de “prejudicar” a coisa julgada ao legislar.⁴⁵

⁴⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. In: Revista de Processo, n. 112. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 23.

⁴¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. Relativização da coisa julgada. In *Estudos de direito processual civil* (coord.) Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 535.

⁴² SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Cármen Lúcia Antunes Rocha (org). 2. ed., ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 22.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In *Coisa julgada inconstitucional*. (coord) Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 55.

⁴⁴ DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. In. Coisa julgada inconstitucional. (coord.) Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 84-88.

⁴⁵ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 84.

Isso significa, no pensamento do referido autor, que a Constituição brasileira de 1988 tratou da coisa julgada não com a intenção de proteger o instituto, mas tão somente de proibir que lei ordinária alterasse o conteúdo do julgado, após a sua formação, ou seja, impedir a retroatividade da lei para alcançar a coisa julgada. Considera, portanto, que “editada a sentença sobre determinado caso concreto, é irrelevante que a lei disciplinadora do tema seja alterada, dado que a solução prescrita pela sentença, ainda que tenha de produzir seus efeitos no futuro, é intocável, não se lhe podendo opor comando diferente, ainda que editado por lei.”⁴⁶

Do contrário, ou seja, prevalecendo o entendimento de que o instituto da coisa julgada é protegido constitucionalmente, conclui Paulo Roberto de O. LIMA que a ação rescisória teria de ser considerada como inconstitucional, já que foi criada com o objetivo único de desconstituir a coisa julgada.⁴⁷

Partilha desta mesma idéia Carlos Valder do NASCIMENTO ao estabelecer que

Conquanto tenha sido prestigiada pelo legislador constituinte, não se pode dizer que a matéria em questão tem a sua inserção na Constituição da República, porque esta não regula matéria de natureza estritamente instrumental. O dispositivo que nela se contém é, todavia, no sentido de proteger a coisa julgada na seara infraconstitucional, impedindo que a legislação ordinária pudesse alterar a substância daquilo que ficou decidido, restringindo ou ampliando o seu objeto.⁴⁸

Ainda, Humberto THEODORO JÚNIOR e Juliana C. de FARIA concluem que a intangibilidade da coisa julgada não pode ser vista como um princípio constitucionalmente protegido, pois é hierarquicamente inferior, não sendo correto se falar, portanto, “de conflito entre princípios constitucionais, evitando-se com isso a séria angústia de se definir aquele que prevalece sobre o outro.”⁴⁹ Ressaltam, enfim, que “ a inferioridade hierárquica do princípio da coisa julgada, que é uma noção

⁴⁶ LIMA P. R. de O. *Contribuição...*, p. 85.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 86.

⁴⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa julgada inconstitucional. In *Coisa julgada inconstitucional*. (coord) Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 8.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In *Coisa julgada inconstitucional*. (coord) Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 141.

processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade”.⁵⁰

Em posição contrária, todavia, e sustentando pela proteção constitucional do instituto, MARINONI e ARENHART sustentam que a coisa julgada é inerente ao Estado de Direito, devendo ser considerada por isso mesmo como um subprincípio que lhe dá conformação, não podendo se considerar que a norma constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF) se dirige apenas ao legislador.⁵¹

Mais expressiva é a posição de Nelson NERY JÚNIOR que entende que a coisa julgada é cláusula pétrea no sistema constitucional. Assevera o autor que

Sua proteção não está apenas na CF, art. 5º, XXXVI, mas principalmente na norma que descreve os fundamentos da República (CF, art. 1º). O Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*) e um de seus elementos de existência (e, simultaneamente, garantia fundamental – CF 5º XXXVI), que é a coisa julgada, são cláusulas pétreas em nosso sistema constitucional, cláusulas essas que não podem ser modificadas ou abolidas nem por emenda constitucional, porquanto bases fundamentais da República Federativa do Brasil. Por consequência e com muito maior razão, não podem ser modificadas ou abolidas por lei ordinária ou por decisão judicial posterior.⁵²

Como se viu, é controvertido o tema acerca do alcance da coisa julgada material, divergindo a doutrina quanto ao alcance constitucional ou não do instituto, havendo uma interpretação mais restritiva que entende que a previsão constitucional se destina tão somente ao legislador ordinário, como uma garantia de irretroatividade da lei, e interpretação mais ampla, que entende que a coisa julgada é uma garantia de ordem constitucional.

⁵⁰ THEODORO JUNIOR, H. FARIA, J. C. de. *Coisa julgada inconstitucional...*, p. 142.

⁵¹ MARINONI, L. G., ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 734-735.

⁵² NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 511.

3 MECANISMOS PROCESSUAIS QUE AUTORIZAM A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL.

Primeiramente, antes de expor a tese da possibilidade ou não de “relativização” da coisa julgada, é imperiosa a análise dos remédios processuais previstos pelo ordenamento jurídico a fim de permitir a sua desconstituição em casos determinados.

Barbosa Moreira explica a inexatidão da palavra “relativização” para demonstrar a possibilidade de desconsideração da coisa julgada fora dos casos autorizados legalmente, visto que

quando se afirma que algo deve ser “relativizado”, logicamente se dá a entender que se está enxergando nessa algo um *absoluto*: não faz sentido que se pretenda “relativizar” o que já é relativo. Ora, até a mais superficial mirada no ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser *absoluto* o valor da coisa julgada material: para nos cingirmos, de caso pensado, aos dois exemplos mais ostensivos, eis aí, no campo civil, a ação rescisória e, no penal, a revisão criminal, ambas destinadas, primariamente, à eliminação da coisa julgada. O que se pode querer – e é o que no fundo se quer, com dicção imperfeita – é a *ampliação* do terreno “relativizado”, o *alargamento* dos limites da “relativização”.⁵³

Reside, no entanto, a dúvida e a intensa discussão em saber se esses mecanismos são suficientes para prever todas as hipóteses em que a coisa julgada é revestida de inconstitucionalidade ou de vício gravíssimo, capaz de macular sua razão de ser e justificar sua desconsideração, ou se, ao contrário, pode ela (coisa julgada) ser desconstituída em casos e de forma não previstos pela lei.

Ainda Barbosa MOREIRA ao analisar os remédios processuais de controle da coisa julgada conclui, com razão, que eles bastam para impedir a ampliação da tese de sua “relativização”. Em suas palavras:

Ao que tudo faz crer, cabe aditar, os meios de controle previstos no ordenamento positivo são suficientes para atingir o fim visado. Os exemplos (confessadamente excepcionais) que se costumam invocar para fundamentar a proposta de “relativização” ou têm sabor meramente acadêmico ou não permitem juízo seguro, pela sumariedade dos dados que se ministram; conhecimento mais profundo das espécies poderia talvez

⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999, p. 5-6.

revelar a possibilidade de dar remédio adequado à situação sem infringir o ordenamento jurídico.⁵⁴

Assim, analisemos cada uma dessas hipóteses separadamente e seus reflexos no ordenamento jurídico, bem como na vida das pessoas.

3.1 Ação rescisória

A coisa julgada é um dos suportes do ordenamento jurídico brasileiro, considerando a idéia de paz social que oferece, pondo fim, no plano jurídico, ao conflito colocado em discussão perante o Estado⁵⁵, o que mostra a opção do legislador “no sentido de fazer preponderar a segurança das relações sociais sobre a chamada “justiça material”⁵⁶

Nesse sentido, é importante a lição de BARBOSA MOREIRA que assevera que

A segurança das relações sociais exige que a autoridade da coisa julgada, uma vez estabelecida, não fique demoradamente sujeita à possibilidade de remoção. Ainda quanto às sentenças eivadas de vícios muito graves, a subsistência indefinida da impugnabilidade, incompatível com a necessidade da certeza jurídica, não constituiria solução aceitável no plano da política legislativa, por mais que em seu favor se pretendesse argumentar com o mal que decerto representa a eventualidade de um preavalecimento definitivo do erro. O legislador dos tempos modernos, aqui e alhures, tem visto nesse o mal menor. Daí a fixação de prazo para a impugnação; decorrido certo lapso de tempo, a sentença torna-se imune a qualquer ataque.⁵⁷

No entanto, atento à possibilidade de existirem decisões que se tornaram indiscutíveis por meio da coisa julgada, mas que carregam grave injustiça e dão solução tão ofensiva aos princípios que regem o ordenamento jurídico, o legislador

⁵⁴ MOREIRA, J. C. B. Considerações sobre..., p. 20.

⁵⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. (coord.) Ovídio. A. Baptista da Silva. vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 294.

⁵⁶ MARNONI, L. G., ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 698. Ainda nesse sentido, destaca Sérgio Gilberto Porto que, o fundamento de natureza jurídica da autoridade da coisa julgada “reside na opção, feita pelo sistema, de que a partir de certo momento, justa ou injusta, correta ou incorreta, a sentença deverá se tornar indiscutível, conferindo assim, por decorrência, estabilidade a determinada relação jurídica posta à apreciação”. (*Comentários...*, p. 156).

⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 5. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 214.

estabeleceu hipóteses **excepcionais** de reapreciação da sentença, muito embora ela já tenha transitado em julgado.

Assim, instituiu-se no direito brasileiro a figura da ação rescisória, definida precisamente por PONTES DE MIRANDA como o “julgamento do julgamento”⁵⁸, que tem como objetivo a desconstituição da coisa julgada, considerando que a sentença transitada em julgado é tida como válida e eficaz, até que se prove o contrário.

Desse modo, segundo Ovídio A. B. da SILVA,

trata-se de uma ação autônoma que não só tem lugar noutra relação processual, subsequente àquela em que fora proferida a sentença a ser atacada, como pressupõe o encerramento definitivo dessa relação processual. A ação rescisória (art. 485 do CPC), em verdade, é uma forma de ataque a uma sentença já transitada em julgado, daí a razão fundamental de não se poder considerá-la um recurso. Como toda ação, a rescisória forma uma nova relação processual diversa daquela em que fora prolatada a sentença ou o acórdão que se busca rescindir.⁵⁹

Assim, tratando-se de uma nova ação é salutar que a petição inicial deva observar os requisitos expressos no art. 282 do CPC e ainda devam estar presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

Para que seja possível a propositura da rescisória deverá existir sentença ou acórdão **de mérito**⁶⁰, existência de coisa julgada material sobre essa sentença ou acórdão, diante da preclusão da faculdade de se recorrer em relação a ela, presença de uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC, e não exaurimento do prazo estabelecido pelo art. 495 do CPC. Ainda, a parte pode pedir, juntamente com o pedido de rescisão, novo julgamento, *sendo o caso*.⁶¹

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “Tratado da ação rescisória”. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, p. 45.

⁵⁹ SILVA, Ovídio Baptista da, *Curso de processo civil*. vol. 1. Porto Alegre: Safe, 1987, p. 409.

⁶⁰ Nesse sentido, aduz Sérgio Gilberto Porto que “Se a decisão contra a qual se pretende ataque não é de mérito não há interesse processual para a propositura de ação rescisória, na medida em que inexistente a necessidade de justificar a iniciativa processual dessa ordem, pois em sendo decisão de cunho meramente terminativo – aquela que não enfrenta o mérito da causa não dispõe em torno do objeto litigioso – nada obsta que seja retomada a discussão em nova ação, pois a autoridade emanada da sentença terminativa é meramente interna ao processo em que foi proferida.” (*Comentários...*, p. 298).

⁶¹ Marinoni e Arenhart explicam que “Afirma o referido art. 488, I, que o autor da rescisória *deve* “cumular ao pedido de rescisão, *se for o caso*, o de novo julgamento da causa”. Isto quer dizer que, *sendo o caso* de “novo julgamento”, não basta apenas o pedido de rescisão (*iudicium rescindens*), sendo necessário o pedido de “novo julgamento” (*iudicium rescissorium*). Mais precisamente, nas hipóteses em que *não é suficiente a rescisão*, o pedido de “novo julgamento” *deve* ser cumulado. A cumulação, neste sentido, *é obrigatória*.” (*Manual...*, p, 709).

As hipóteses de seu cabimento estão expressamente previstas no art. 485 do CPC, mas não caberá examinar minuciosamente neste trabalho cada um de seus incisos, pois o que aqui se pretende demonstrar é que sua instituição dentro do ordenamento jurídico brasileiro significa que a coisa julgada somente poderá ser desconsiderada nos casos excepcionais ditados pela lei, como acontece na ação rescisória.

Uma das discussões que existe sobre o tema é o da Súmula 343 editada pelo Supremo Tribunal Federal que afirma não caber “ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) tem decidido, entretanto, que a referida Súmula só se aplica no caso de interpretação controvertida de lei infraconstitucional, não estando sujeita à aplicação quando se tratar de matéria constitucional que, dada sua supremacia jurídica, “não pode ficar sujeita à perplexidade”.^{62 63}

Criticando essa posição do STF, MARINONI e ARENHART assinalam que a Súmula em discussão vale para qualquer espécie de norma jurídica, não havendo importância saber se trata de regra jurídica constitucional ou infraconstitucional. Do contrário, se evidenciaria um paradoxo no sistema hermenêutico nacional, “em que o ordenamento pátrio autorizaria mais de uma interpretação adequada e aceitável aos textos normativos infraconstitucionais, mas não faria o mesmo com os preceitos constitucionais, para os quais somente uma interpretação seria correta e, por consequência, válida”.⁶⁴

E continuam, afirmando ser inaceitável que a rescisória possa ser utilizada como forma de uniformização da interpretação da Constituição, pois isso significa desconsiderar a coisa julgada. Isso porque “se é certo que o Supremo Tribunal Federal deve zelar pela uniformidade na interpretação da Constituição, isso obviamente não quer dizer que ele possa impor a desconsideração dos julgados que já produziram a coisa julgada material”.⁶⁵

⁶² STF, 1ª Turma, rel. Min. Rafael Mayer. RE 101.114-9.

⁶³ MARINONI, L. G., ARENHART, S. C. *Manual...*, p, 724.

⁶⁴ *Ibidem.*, p. 701-702.

⁶⁵ *Ibidem.*, p. 724-725.

Assim, “se não se quer negar a importância da coisa julgada, não é possível aceitar como racional a tese de que a ação rescisória pode ser utilizada como um *mecanismo de uniformização da interpretação da Constituição voltado para o passado*”⁶⁶, podendo ser proposta se surgir interpretação que diverge da que foi dada na sentença que transitou em julgado implicando na admissão de violação de disposição de lei (art. 485, V do CPC), sob pena de ignorar exatamente o que a coisa julgada quer assegurar, que é a estabilidade da decisão jurisdicional e a segurança do cidadão.⁶⁷

Com efeito, outra discussão sobre o tema é a questão da investigação de paternidade e o teste de DNA. Isso porque o art. 485, VII do CPC dispõe que caberá ação rescisória se, depois da sentença, a parte obtiver documento novo, “cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”.

Contudo, a problemática vai além disso, pois a ação de investigação de paternidade que se deseja rediscutir pode ter transitado em julgado há mais de dois anos (prazo máximo concedido pela lei para a propositura da ação rescisória - art. 495 do CPC) da época em que se tornou possível o teste de DNA.

Não se pode perder de vista, no entanto, que o exame de DNA é um procedimento técnico novo que não podia ser utilizado no momento da ação de investigação de paternidade, porque **não existia**, e que o sentido da expressão “documento novo” empregada pela lei é o de prova **existente** à época da ação, mas que não pôde ser utilizada. Nesse sentido, o laudo de DNA pode ser equiparado a um “documento novo” (art. 485, VII do CPC) diante da intenção do legislador de “viabilizar a rescisão no caso de prova de que não se pôde fazer uso, capaz de conduzir a julgamento diverso”.⁶⁸

Assim, não parece razoável que o prazo da rescisória seja contado a partir do trânsito em julgado da sentença que se deseja impugnar, tampouco a partir da ciência da parte vencida sobre a existência do teste de DNA, pois, nesta última hipótese ainda existe a dificuldade de se saber o momento em que a parte, de fato, tomou ciência. Mostra-se imprescindível, portanto, a necessidade urgente de

⁶⁶ MARINONI, L. G. ARENHART. S. C. *Manual...*, p. 723.

⁶⁷ *Ibidem.*, p, 723-724.

⁶⁸ *Ibidem.*, p, 729.

intervenção legislativa.⁶⁹ Isso porque, “não se trata de balancear a coisa julgada material com o direito já levado ao juiz, mas sim de admitir que a parte, diante de limitações técnicas da época em que o processo foi instaurado, não teve a oportunidade de demonstrar o seu direito”.⁷⁰

O processualista Barbosa MOREIRA também conclui pela necessidade de alteração na disciplina, sugerindo que a melhor maneira de solucionar o problema não é eliminar o pressuposto temporal exigido pela rescisória, mas fixar o início da contagem do prazo na data em que a parte interessada obtém o laudo.⁷¹

Desse modo, denota-se a problemática de algumas discussões acerca da rescisória sendo que mais adiante serão expostos entendimentos doutrinários em duas posições diferentes: os que a consideram como suficiente para impedir que a coisa julgada seja desconsiderada fora das hipóteses que prevê, diante de sua proteção constitucional; e os que entendem pela possibilidade de “relativização” da coisa julgada também fora dessas hipóteses, quando ela (coisa julgada) deverá ser sopesada com outros princípios no caso concreto.

3.2 A sobrevivência da querela nullitatis

Trata-se de instituto que teve origem no direito bárbaro primitivo, sendo tida, nas palavras de Ovídio A. Baptista da SILVA, como “meio autônomo de impugnação contra sentença nula, de modo que a apelação ficasse reservada para o controle, por autoridade superior, da injustiça da sentença (errones in iudicando), atribuindo-se à *querela nullitatis* a função de reparar os vícios formais que pudessem tornar nula a sentença.”⁷²

Denota-se do rol trazido pelo art. 485 do CPC para o cabimento da ação rescisória que se ignorou a possibilidade de outros vícios gravíssimos que legitimariam a sua propositura, como é o caso de inexistência de citação no processo.

⁶⁹ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 729-731.

⁷⁰ *Ibidem.*, p. 731.

⁷¹ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 28.

⁷² SILVA, Ovídio. A. Baptista da. *Sobrevivência da querela nullitatis*. In *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 83.

Considerando-se que a citação constitui pressuposto processual de existência do processo, sem o qual, portanto, o processo não existe, havendo o vício de sua ausência não há que se falar em ação rescisória. Sendo assim, as “sentenças” proferidas sem a observância da regular citação não respeitam o exercício da jurisdição e a declaração nelas contida não são abarcadas pela característica da imutabilidade, tampouco elas transitam em julgado.⁷³

Inexistindo, neste caso, coisa julgada, não caberá, pois, ação rescisória, devendo o interessado valer-se da **ação declaratória de nulidade** de ato judicial, que tem origem na *querela nullitatis*. Nas palavras de MARINONI e ARENHART

Essa ação, de procedimento ordinário e que tramita perante o primeiro grau de jurisdição, tem por objetivo tão-somente reconhecer a **inexistência do ato judicial** (ao menos enquanto processo), negando-lhe os efeitos típicos, inclusive a qualidade da coisa julgada que poderia sobrepor-se ao efeito declaratório dele derivado.⁷⁴ (sem grifos no original)

PONTES DE MIRANDA também reconhece que “a sentença nula não precisa ser rescindida. Nula é; e a ação constitutiva negativa pode ser exercida ainda *incidenter*, cabendo ao juiz a própria desconstituição de ofício”⁷⁵

Ovídio Baptista A. da SILVA, sustenta ainda que não se poderia negar a sobrevivência da *querela nullitatis* “pois a virtude sanatória dos recursos não poderia, por exemplo, tornar uma sentença contendo dispositivo impossível ou incerto, isenta de uma tal nulidade.”⁷⁶ E essa nova ação, por óbvio, não se sujeitará a nenhum prazo preclusivo, e ainda que a parte não tenha apresentado o tema em recurso “a omissão não impedirá o exercício da ação de nulidade, em qualquer tempo”.⁷⁷

A 4ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo já decidiu, **no regime do Código anterior**, pela subsistência como último resquício da *querela nullitatis insanabilis* em nosso direito, a ação declaratória da nulidade, mediante embargos à execução ou procedimento autônomo. Na ementa do acórdão consta que

⁷³ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 705-706.

⁷⁴ *Ibidem.*, p. 706.

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões”. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 194.

⁷⁶ SILVA, O. A. B. da. *Sobrevivência...*, p. 85.

⁷⁷ *Ibidem.*, p. 118.

A sobrevivência, em nosso direito, da *querela nullitatis*, em sua formação primitiva, restrita aos vícios da citação inicial, corresponde a uma tradição histórica, cujo acerto, na moderna conceituação da relação jurídica processual, adquire flagrante atualidade. Na evolução do direito luso-brasileiro, a *querela nullitatis* evoluiu até os contornos atuais da ação rescisória, que limitou a antiga prescrição trintenária para o lapso quinquenal de decadência. Todos os vícios processuais inclusive os da sentença, uma vez transitada esta em julgado, passaram a ser relativos e, desde que cobertos pela *res judicata*, somente são apreciáveis em ação rescisória, específica à descontinuação do julgado. Um deles, porém, restou indene à transformação da *querela nullitatis* em ação rescisória: a falta de citação inicial, que permaneceu como nulidade *ipso iure*, com todo vigor de sua conceituação absoluta de tornar insubsistente a própria sentença transitada em julgado. Se a nulidade *ipso iure* não puder ser alegada em embargos à execução, subsiste, ainda assim, a ação autônoma direta da *querela nullitatis insanabilis*, de caráter perpétuo, não prejudicada pelo quinquênio da ação rescisória, porque o que nunca existiu não passa, com o tempo, a existir.⁷⁸

Ressalte-se, todavia, que parte da doutrina entende ser possível a utilização da *querela nullitatis* para os casos em que ocorrem a chamada coisa julgada inconstitucional.

Nesse sentido, Carlos Valder do NASCIMENTO entende que a sentença inconstitucional é nula e não prescinde da ação rescisória para ser desconstituída, valendo para o caso a ação declaratória de nulidade da sentença, sem necessidade de observar determinado lapso temporal para a sua propositura.⁷⁹ E acrescenta que

A decisão judicial impugnada de injustiça desse modo, posta contra expressa disposição constitucional, não pode prevalecer. Neste caso, configurando o julgado nulo de pleno direito, tem cabimento de ação própria no sentido de promover sua modificação, com vistas a restaurar o direito ofendido. Contradiz a lógica do ordenamento jurídico a sentença que, indo de encontro a Constituição, prejudica uma das partes da relação jurídico-processual.⁸⁰

Humberto THEODORO JÚNIOR e Juliana Cordeiro de FARIA ainda destacam que, embora se deva observar a importância da coisa julgada no sistema processual contemporâneo, é imprescindível considerar a relevância das sentenças substancialmente nulas, mesmo que seja impossível a interposição de recurso (ordinário ou extraordinário), pois não se pode negar o acesso à declaração de

⁷⁸ Nesse sentido, também se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no Resp. 12.586/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 4.11.91.

⁷⁹ NASCIMENTO, C. V. do. *Coisa julgada...*, p. 22.

⁸⁰ *Ibidem.*, p. 25.

invalidade do julgado à parte que ficou prejudicada pela nulidade absoluta, como no caso da sentença estar contaminada de “insuperável inconstitucionalidade”.⁸¹

Assinalam os referidos autores que

É diante dessa inevitável realidade da nulidade *ipso iure*, que às vezes atinge o ato judicial revestido da autoridade da *res iudicata*, que não se pode, em tempo algum, deixar de reconhecer a sobrevivência, no direito processual moderno, da antiga *querela nullitatis*, fora e além das hipóteses de rescisão expressamente contempladas pelo Código de Processo Civil.⁸²

Para esses autores, portanto, a *querela nullitatis* pode ser utilizada para além do caso de falta citação válida no processo, sendo admitida também para os casos de sentença que contém alguma inconstitucionalidade, a fim de declarar sua nulidade.

3.3 Artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil

Estabelece o atual art. 741, parágrafo único do Código de Processo Civil que o executado poderá, por meio de embargos à execução, alegar a inexigibilidade do título judicial tendo como fundamento “lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.”

Com base nisso, Humberto THEODORO JUNIOR e Juliana Cordeiro de FARIA afirmam que a coisa julgada inconstitucional é nula, podendo ser reconhecida independente de ação rescisória, a qualquer tempo e em qualquer processo, inclusive, a partir desse artigo, na ação incidental de embargos à execução.⁸³

Humberto THEODORO JUNIOR sustenta a mesma tese em outro estudo ao concluir que o remédio para enfrentar uma ofensa à Constituição Federal não é a ação rescisória, visto que esta se destina a desconstituição de sentença **válida** e

⁸¹ THEODORO JÚNIOR, H. FARIA, J. C. de. *A coisa julgada inconstitucional...*, p. 166-167.

⁸² *Ibidem.*, p. 167.

⁸³ *Ibidem.*, p. 157. No mesmo sentido Carlos Valder do Nascimento afirma que “prevaleceu, então, a tese da nulidade da coisa julgada, constituída em descompasso com a vontade constitucional, podendo ser reconhecida independente de qualquer limitação temporal ou de ordem processual. Cuida, pois, a espécie, de nulidade de pleno direito, portanto, insanável.” (*Coisa julgada...*, p. 26-27).

não à declaração de nulidade da sentença, e deve observar a um prazo decadencial, enquanto as nulidades não se convalidam pelo transcurso do tempo. Daí a adequação da ação de embargos prevista no art. 741 do CPC para alegação da inconstitucionalidade de sentença transitada em julgado, já que “o caso é de nulidade *ipso iure* e não de mera rescindibilidade.”⁸⁴

Outro é o entendimento de MARINONI e ARENHART que entendem que este dispositivo é “baseado em uma falsa suposição de que os embargos do executado devem servir para manter a uniformidade das decisões jurisdicionais, como se a coisa julgada fosse um valor menor e insignificante”.⁸⁵ Ressaltam os referidos processualistas que diante da natureza de princípio constitucional da coisa julgada, ela prevalece sobre as normas infraconstitucionais que a tentam invalidar, não podendo se concluir senão pela inconstitucionalidade dessa norma.⁸⁶

No entanto, a fim de amenizar essa inconstitucionalidade e tornar prático o dispositivo em análise afirmam que ele só pode ser invocado quando, além de atendido um dos seus requisitos (sentença fundada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional, ou em aplicação ou interpretação consideradas incompatíveis com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal), for o caso de propositura de ação rescisória com base em violação do texto constitucional, isto é, em caso de ausência de controvérsia jurisprudencial sobre a questão constitucional.⁸⁷

Criticam ainda os autores que parte da doutrina que discorda das intenções do referido artigo, “acaba a ele se rendendo, e assim subjugando os direitos a uma norma flagrantemente inconstitucional”.⁸⁸ Como exemplo, citam Araken de ASSIS que dispõe que

A coisa julgada, em qualquer processo, adquiriu a incomum e a insólita característica de surgir e subsistir *sub conditione*. A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou o pronunciamento judicial, desaparecerá a eficácia do art. 467. E

⁸⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. A Reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (CPC, artigo 741, parágrafo único). In. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, set.out. 1999, p. 19.

⁸⁵ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 726.

⁸⁶ *Ibidem.*, p. 727.

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 728.

⁸⁸ *Idem.*

isso se verificará ainda que a Corte Constitucional se manifeste após o prazo de dois anos da rescisória (art. 495).⁸⁹

Assim, enquanto para a maioria da doutrina a introdução do parágrafo único do art. 741 do CPC acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180/2001 somente veio para tornar expresso o que já se sustentava, para uma minoria dela, não sem razão, essa norma serve para desconsiderar a coisa julgada formada, criando um estado de insegurança jurídica constante.

⁸⁹ ASSIS, Araken de. “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”. Revista Jurídica 301/18, *apud*. MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 728.

4 “RELATIVIZAR”⁹⁰ OU NÃO A COISA JULGADA MATERIAL

A possibilidade de desconstituição da coisa julgada material quando ela fere norma tida ou declarada como inconstitucional formando dessa forma o que se chama de coisa julgada inconstitucional, ou quando é revestida de grave injustiça é motivo de amplos debates na seara jurídica atual.

Nesse sentido, são freqüentes as discussões que incluem a proteção constitucional ou não do instituto da coisa julgada, o seu confronto com outros valores tidos como constitucionais, os mecanismos já existentes que demonstram sua relativização, bem como a possibilidade de sua ampliação e as conseqüências para o ordenamento jurídico e para a vida das pessoas se for possível essa “quebra” do instituto.

Assim, adiante serão demonstradas as propostas de “relativização” da coisa julgada nos casos em que ela é tida como inconstitucional, bem como quando abarca casos de injustiça que se alega não poder prevalecer, e se ela (“relativização”) é possível e aceitável pela doutrina processual, e em que medida isso afetaria o ordenamento jurídico.

4.1 *Coisa julgada inconstitucional*⁹¹

Importantes debates sobre a possibilidade ou não de se “relativizar” a coisa julgada giram em torno dos julgados em desconformidade com a Constituição da República, formando o que se chama de coisa julgada inconstitucional. Isso porque o atual Estado Democrático de Direito e a relevância do princípio da constitucionalidade fizeram com que a Constituição fosse tida como primado hierárquico-normativo, que deve assegurar que todo o ordenamento jurídico esteja em conformidade com ela.

⁹⁰ Já se ressaltou a inexatidão da palavra no capítulo anterior.

⁹¹ Barbosa Moreira afirma que é inexata essa locução (coisa julgada inconstitucional) pois, “salvo engano, o que se concebe seja incompatível com a Constituição é a sentença (*lato sensu*): nela própria, e não na sua imutabilidade, é que se poderá descobrir contrariedade a alguma norma constitucional. Se a sentença for contrária à Constituição, já o será antes mesmo de transitar em julgado, e não o será mais do que era depois desse momento. Dir-se-á que, com a coisa julgada material, a inconstitucionalidade cristaliza-se, adquire estabilidade; mas continuará a ser verdade que o defeito lhe preexistia, não dependia dela para exsurgir.” (*Considerações sobre...*, p. 6.)

No entanto, o que se verificou por mais de dois séculos foi a atenção voltada ao exame da constitucionalidade tão somente dos atos legislativos, bem lembrado pelo constitucionalista português Paulo OTERO que destaca ainda que “as questões de validade constitucional dos atos do poder judicial foram objeto de um esquecimento quase total, apenas justificado pela persistência do mito liberal que configura o juiz como a *“boca que pronuncia as palavras da lei”* e o poder judicial como *“invisível e nulo”* (Montesquieu).⁹²

Partindo-se dessa análise, criou-se a idéia de que as decisões judiciais, após verificada a coisa julgada e transcorrido o prazo para sua impugnação, se tornam intocáveis, mesmo que abarquem alguma inconstitucionalidade. Assim, a coisa julgada se formou como uma expressão máxima a consolidar os valores de certeza e segurança idealizados pelo Estado de Direito.⁹³

Entretanto, lembra Paulo OTERO que “como sucede com os outros órgãos do poder público, também os Tribunais podem desenvolver uma actividade geradora de situações patológicas, proferindo decisões que não executem a lei, desrespeitem os direitos individuais ou cujo conteúdo vá ao ponto de violar a Constituição.”⁹⁴ Nesse sentido, para o referido autor, ainda que surja a questão de se saber quem controlaria o órgão fiscalizador dos atos jurisdicionais,

admitir, resignados, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição: Constituição não seria o texto formalmente qualificado como tal; Constituição seria o direito aplicado nos tribunais, segundo resultasse da decisão definitiva e irrecurável do juiz.⁹⁵

Desse modo, as decisões judiciais inconstitucionais seriam atos jurisdicionais - **existentes** porque apenas as decisões com o mínimo de identificabilidade são passíveis de um juízo de inconstitucionalidade - praticados por um juiz no exercício de suas funções, com observância de todos os requisitos formais e processuais,

⁹² OTERO, Paulo. “Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional”. Lisboa: Lex, 1993, p. 9.

⁹³ THEODORO JÚNIOR, H. FARIA, J. C. de. *A coisa julgada inconstitucional...*, p. 126.

⁹⁴ OTERO, P. *op cit.*, p. 32.

⁹⁵ *Ibidem.*, p. 35.

mas que ferem direitos absolutos ou fundamentais, bem como os princípios assegurados pela Constituição.⁹⁶

O constitucionalista português lista ainda os principais tipos de inconstitucionalidade do caso julgado⁹⁷ que para ele são: a) a decisão judicial cujo conteúdo viola direta e imediatamente um preceito ou um princípio constitucional; b) a decisão judicial que aplica uma norma inconstitucional; e c) a decisão judicial que recusa a aplicação de uma norma com o fundamento de que a mesma é inconstitucional, sem que se verifique qualquer inconstitucionalidade da norma.

A defesa à constitucionalidade das decisões se justifica diante da “importância de que se reveste a Constituição no quadro de organização de um Estado e de sistematização de direitos e garantias fundamentais”.⁹⁸ E é através do **princípio da constitucionalidade** que se procura justificar a possibilidade de “relativizar” a coisa julgada, pois fundamenta-se que “a ele se encontra agregada a sanção para o seu desrespeito: a inconstitucionalidade do ato, o que importa em sua invalidade”.⁹⁹

Segundo Paulo OTERO esse princípio determina que “a validade de quaisquer actos do poder público dependa sempre da sua conformidade com a Constituição. Por isso mesmo, as decisões judiciais desconformes com a Constituição são inválidas; o caso julgado daí resultante é, também ele, consequentemente, inválido, encontrando-se ferido de inconstitucionalidade.”¹⁰⁰

Conforme vimos, então, pode ocorrer de a sentença se revestir de inconstitucionalidade, formando a coisa julgada inconstitucional, que é incompatível

⁹⁶ OTERO, P. *Ensaio sobre...*, p. 64.

⁹⁷ *Coisa julgada* no direito português.

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, H. FARIA, J. C. de. *A coisa julgada inconstitucional...*, p. 130.

⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, H. FARIA, J. C. de. *A coisa julgada inconstitucional...*, p.131. Celso Ribeiro BASTOS ao discorrer sobre o assunto aduz que “A inconstitucionalidade de uma lei, de um ato executivo ou jurisdicional, é um caso particular de invalidade dos atos jurídicos em geral”. (*Curso de Direito Constitucional...*, p. 388)

¹⁰⁰ OTERO, P. *Ensaio sobre...*, p. 61. Criticando essa posição, Marinoni assinala que: “Ainda que a decisão de inconstitucionalidade declare a nulidade da lei e não a nulidade da decisão que aplicou a lei, há quem argumente que a declaração da nulidade da lei fulmina, por mera consequência lógica, a validade da decisão baseada na lei declarada inconstitucional” (*Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 25).

com o ordenamento jurídico, diante da relevância do princípio da constitucionalidade e em vista da proteção da Constituição pelo Estado Democrático de Direito.

É salutar que se coloque, entretanto, a possibilidade ou não de se “relativizar” – fora dos casos expressamente previstos em lei - essas sentenças acobertadas pela coisa julgada que se mostram, de alguma maneira, incompatíveis com a Constituição.¹⁰¹

4.2 A declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal e a coisa julgada.

Quando se discute sobre a declaração de inconstitucionalidade de lei é inquestionável que a decisão produz efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage até a edição da lei. Entretanto, a problemática está em admitir que esta decisão possa retroagir para atingir a sentença acobertada pela coisa julgada material.

MARINONI e ARENHART ressaltam que a tese de retroatividade dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade pelo STF deve ser vista com cautela, pois

Não há sentido em admitir que uma teoria, apenas porque idônea em “determinado sentido”, possa ser aceita como adequada em “outro” somente para que o seu arcabouço lógico-formal não seja abalado. Esse “outro sentido”, de que se fala, diz respeito exatamente àquelas situações que não devem ser atingidas pela declaração de inconstitucionalidade.¹⁰²

Considerar que a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal nulifica sentença transitada em julgado que nela se fundou, gera o que os referidos autores chamam de “controle da constitucionalidade da sentença transitada em julgado”. Isso porque, se aceitaria que a sentença que se fundou em lei tida como constitucional, em processo que respeitou todas as garantias processuais das partes, possa ser declarada nula por decisão posterior do Supremo Tribunal Federal que declare a mesma lei como sendo inconstitucional.¹⁰³

¹⁰¹ É o que se fará *infra* 4.3.

¹⁰² MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 718.

¹⁰³ *Ibidem.*, p. 717.

Para eles, mesmo antes do art. 27 da Lei n. 9868/1999¹⁰⁴ que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal” a coisa julgada já era imune a esse efeito. Citam Clèmerson M. Clève e Gilmar F. Mendes para confirmarem sua tese, já que esses dois doutrinadores, anteriormente à edição da referida lei já afirmavam que a eficácia da decisão que declara a inconstitucionalidade não se estende para o caso de já haver decisão acobertada pela coisa julgada.¹⁰⁵

No mesmo sentido, bem afirma Barbosa MOREIRA que a norma concreta contida na sentença que transitou em julgado adquire “vida própria” não sendo alcançada pelas vicissitudes que afetam a norma abstrata, pois embora a declaração de inconstitucionalidade de lei tenha efeitos *ex tunc*, ela não atinge a autoridade da coisa julgada da sentença que tenha nela se embasado.¹⁰⁶

MARINONI em seu recente trabalho assinala que a sentença acobertada pela coisa julgada material não deve ser considerada inválida sob o argumento de que constitui mera declaração ou aplicação da lei que posteriormente foi considerada inconstitucional. Isso porque, a decisão judicial é dada através da interpretação do juiz que deve fazer o controle de constitucionalidade no caso em análise. Sendo assim, não pode ser tida como uma decisão que tem como limite a mera aplicação de lei declarada inconstitucional.¹⁰⁷ Desse modo, afirma que

A sentença que produziu coisa julgada material, por constituir uma norma elaborada por um juiz que tem o dever de realizar o controle difuso da constitucionalidade, não pode ser invalidada por ter se fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional. Note-se que isso equivaleria à nulificação do *juízo de constitucionalidade*, e não apenas à nulificação da *lei* declarada inconstitucional.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Art. 27, Lei n. 9868/1999: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços d seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento em que venha a ser fixado”.

¹⁰⁵ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 719.

¹⁰⁶ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 19.

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 32.

¹⁰⁸ MARINONI, L. G. *Coisa julgada...*, p. 32.

MARINONI e AREHART fazem ainda alusão à inspiração do art. 27 da Lei 9868/99 na Constituição da República Portuguesa (art. 282.º), que estabelece que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei não retroagem para atingir a coisa julgada, o que só ocorreria em casos excepcionais, expressamente assentido pelo Tribunal Constitucional.¹⁰⁹ Assim, entendem que não se poderia dar interpretação destoante da portuguesa e considerar que a eficácia da declaração de inconstitucionalidade de lei só não atingirá a coisa julgada quando o Supremo Tribunal Federal assim decidir.

Jorge MIRANDA ao comentar a ressalva prevista na Constituição Portuguesa em seu art. 282 afirma que a possibilidade de flexibilização dos efeitos da inconstitucionalidade “destina-se a evitar que, para fugir a conseqüências demasiado gravosas da declaração, o Tribunal Constitucional viesse a não decidir pela ocorrência de inconstitucionalidade; é uma válvula de segurança da própria finalidade e da efetividade do sistema de fiscalização”.¹¹⁰

Ainda analisando a Constituição Portuguesa, Miguel Galvão Teles, citado por MARINONI, explica que a norma do art. 282, 3, não está considerando que um ato inconstitucional produza efeitos, mas tão somente salvaguardando “juízos precedentes sobre a inconstitucionalidade, diferentes do juízo que veio a prevalecer na decisão com efeito geral.”¹¹¹

THEODORO JUNIOR e Juliana C. de FARIA analisando o art. 27 da Lei 9.868/99 aduzem que a eficácia da declaração de inconstitucionalidade deve ser verificada caso a caso, em vista do respeito ao princípio da segurança jurídica.¹¹² Asseveram que “o manejo dos instrumentos processuais não pode desestabilizar a segurança das relações jurídicas definitivamente estruturadas, cujos efeitos se consumaram antes do reconhecimento da inconstitucionalidade”.¹¹³

¹⁰⁹ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 720-721.

¹¹⁰ MIRANDA, Jorge. “Manual de Direito Constitucional”. 3. ed. v. 2. Coimbra: Coimbra Ed., 1991, p. 500-502.

¹¹¹ TELES, Miguel Galvão. *Inconstitucionalidade pretérita, nos dez anos da Constituição*. Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1987, p. 329. *apud* MARINONI, L. G. *Coisa julgada...*, p. 33.

¹¹² THEODORO JUNIOR, H. FARIA, J. C. de. *A coisa julgada inconstitucional...*, p. 163.

¹¹³ *Ibidem.*, p. 164.

Desse modo, em determinados casos, quando o Supremo Tribunal Federal ressalvar, a supremacia da Constituição não se sobreporá sobre a segurança jurídica e certeza das relações, atribuindo eficácia *ex nunc* à decisão que declara a inconstitucionalidade de lei.¹¹⁴ Dão, portanto, a interpretação que Marinoni e Arenhart querem evitar.

Também esse é o entendimento de Regina M. M. Nery FERRARI que concluiu que a admissão dos efeitos *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade deve ser vista com reservas, uma vez que a lei declarada inconstitucional foi tida como eficaz até decisão nesse sentido. Sendo assim, produz conseqüências que muitas vezes não seria prudente ignorar.¹¹⁵

Dando um exemplo da própria autora

Imagine-se a situação decorrente da consideração de que a lei inconstitucional é nula de pleno direito em razão da hipótese da adoção de crianças durante dez ou mais anos, com base em uma lei declarada inconstitucional. Dentro desta postura, todas as adoções foram nulas e, portanto, como ficariam as crianças que se beneficiaram da lei agora considerada violadora da Constituição? Deveriam ser entregues para institutos que abrigam crianças abandonadas?¹¹⁶

Para Teresa WAMBIER e José Miguel MEDINA o art. 27 da Lei 9.868/1999 tem caráter excepcional, sendo a regra geral a de que a decisão tem efeitos *ex tunc*.¹¹⁷ Desse modo, declarada a inconstitucionalidade de uma norma jurídica deve-se considerar “como se a lei nunca tivesse existido”, sendo “norma inexistente juridicamente”. Portanto, afirmam que “se só em momento posterior à entrada em vigor da lei é que se percebeu que havia incompatibilidade entre esta e a Constituição Federal, a decisão que a reconhece declara que a lei rigorosamente nunca ingressou no sistema normativo positivado, a não ser *aparentemente*”.¹¹⁸

¹¹⁴ THEODORO JUNIOR, H. FARIA, J. C. DE. *A coisa julgada inconstitucional...*, p. 165.

¹¹⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 121.

¹¹⁶ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle da constitucionalidade. In. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Carmem Lúcia Antunes Rocha (org). 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 241.

¹¹⁷ WAMBIER, T. A. A. MEDINA, J. M. G. *Relativização...*, p. 536.

¹¹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 46.

Assim, assinalam os referidos autores que, nesses casos, a decisão não transita em julgado e, portanto,

seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (“lei” inexistente). Portanto, em nosso entender, a parte interessada deveria, sem necessidade de se submeter ao prazo do art. 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória, com o único objetivo de gerar maior grau de segurança jurídica à sua situação. O interesse de agir, em casos como esse, nasceria, não da necessidade, mas da utilidade da obtenção de uma decisão nesse sentido, que tornaria indiscutível o assunto, sobre o qual passaria a pesar a autoridade de coisa julgada. O fundamento para a ação declaratória de inexistência seria a ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido.¹¹⁹

Assim, conforme visto, diversos são os entendimentos da eficácia da declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal no que tange às sentenças já cobertas pela coisa julgada material

4.3 Sentença injusta, segurança jurídica (e outros valores relevantes) e a (im)possibilidade de desconsideração da coisa julgada.

A discussão em torno da possibilidade da “relativização” da coisa julgada surgiu também em razão de eventuais sentenças judiciais não sujeitas à ação rescisória (porque não inseridas no rol elencado pelo art. 485, do CPC ou porque passou o prazo para a sua propositura), tampouco à recurso (porque a sentença transitou em julgado ou porque esgotados os meios), mas que não se mostrou justa, legal ou moral frente aos princípios que regem a sociedade e o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, é imprescindível no momento destacar importantes vozes doutrinárias acerca da possibilidade ou não de se “relativizar” a coisa julgada material quando em desconformidade com algum princípio garantido constitucionalmente.

A doutrina que argumenta **em favor** da relativização da coisa julgada o faz levantando a importância dos princípios da proporcionalidade, legalidade e

¹¹⁹ WAMBIER, T. A. A. MEDINA, J. M. G. *O dogma...*, p. 43.

instrumentalidade¹²⁰ que, considerados no caso concreto, poderão fazer com que a coisa julgada ceda em face de outro valor que mereça ser protegido.

Nesta posição, é imperioso ressaltar o pensamento de Valder do NASCIMENTO para quem a coisa julgada pode ser desconstituída, sem se levar ao extremo de eliminá-la, pois admiti-la significa aprimorar o instituto.¹²¹ Isso porque para o referido autor a coisa julgada se insere no plano infraconstitucional¹²², podendo ser questionada, portanto, sempre que ofender os ditames da Constituição.¹²³

Segundo ele “os princípios da moralidade, da justiça e da equidade devem ser realçados como apanágio de uma sociedade civilizada, de modo a revelar seu degrau de superioridade em confronto com os demais que povoam o universo jurídico”¹²⁴, ou seja, desconsidera que a segurança jurídica seja o princípio que rege todo o ordenamento.

Também na concepção do português Paulo OTERO o pensamento de que a segurança e certeza da ordem jurídica são considerados como princípios que fundamentam a decisão impossibilita que eventual inconstitucionalidade sirva como um fator autônomo capaz de desconstituir a coisa julgada¹²⁵, ou seja, considera que esses dois princípios não bastam para impedir a eliminação da coisa julgada revestida de inconstitucionalidade.

THEODORO JUNIOR e Juliana C. de FARIA também favoráveis à tese da “relativização” da coisa julgada entendem que sendo o princípio da intangibilidade da coisa julgada de ordem processual e não constitucional¹²⁶ ele deve ser submetido ao princípio da constitucionalidade, sendo a coisa julgada intocável enquanto em conformidade com a Constituição¹²⁷. Em outras palavras, verificando-se a chamada coisa julgada inconstitucional, ela poderá ser desconsiderada para que a supremacia da Constituição prevaleça no caso concreto.

¹²⁰ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 716.

¹²¹ NASCIMENTO, C. V. do. *Coisa julgada...*, p. 2.

¹²² *Supra* 2.4.

¹²³ NASCIMENTO, C. V. do. *op cit.*, p. 13.

¹²⁴ *Ibidem.*, p, 12.

¹²⁵ OTERO, P. *Ensaio sobre...*, p. 93.

¹²⁶ *Supra* 2.4.

¹²⁷ THEODORO JUNIO, H. FARIA, J. C. de. *Coisa julgada inconstitucional...*, p. 142.

Assinalam que a segurança e o princípio da intangibilidade da coisa julgada são dotados de relatividade porque apenas o direito justo é absoluto.¹²⁸ Isso porque, nos tempos modernos ganhou espaço a busca pela verdade real¹²⁹, a fim de atingir a justiça e tornar concreto o ideal de justo processo legal, não se justificando a prevalência da verdade formal para se preservar a segurança e a estabilidade jurídicas.¹³⁰

Destacam que a coisa julgada inconstitucional é **nula e não inexistente**¹³¹, sendo desnecessário até mesmo o uso da ação rescisória, que é aceita pela observância dos princípios da instrumentalidade e economicidade do processo,¹³² podendo, portanto, ser reconhecida independentemente dela (rescisória) e verificada a qualquer tempo e em qualquer processo.

Encontram ainda uma incoerência no ordenamento jurídico brasileiro que não prevê mecanismos para o controle da coisa julgada inconstitucional, mas que admite impugnação da coisa julgada que tem vício menor (ilegalidade), através da ação rescisória.¹³³

O Professor DINAMARCO ainda que destaque o caráter excepcional¹³⁴ da flexibilização da coisa julgada, também assinala que o valor da segurança jurídica e

¹²⁸ THEODORO JUNIOR, H. FARIA, J. C. de. *Coisa julgada inconstitucional...*, p. 139.

¹²⁹ O Professor Sérgio Arenhart afasta o entendimento de que o processo deve desenvolver-se para atingir a verdade, pois o máximo que se chega obter é a verossimilhança. Em suas palavras “aquilo que se vê é apenas aquilo que parece ser visto. Não é verdade, mas verossimilhança, isto é, aparência de verdade. (...) quando se diz que um fato é verdadeiro, apenas se diz que a consciência de quem emite o juízo atingiu o grau máximo de verossimilhança que, segundo os meios limitados de cognição de que dispõe o sujeito, basta a dar-lhe certeza subjetiva de que tal fato ocorreu”. (*A verdade substancial*. Gênesis: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 1, p. 685-695, jan./abr. 1996, p. 689.)

¹³⁰ THEODORO JUNIOR, H. FARIA, J. C. de. *op cit.*, p. 149.

¹³¹ Assinalam que “não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à Constituição o ato existe e reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer, que seja prolatado por um juiz investido de jurisdição, observando aos requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para *valer*, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar efeitos para os quais foi praticado.” (THEODORO JUNIOR, H. FARIA, J. C. de. *op cit.*, p. 150.)

¹³² *Ibidem.*, p. 155.

¹³³ *Ibidem.*, p. 151.

¹³⁴ Desse modo, afirma que “obviamente, são excepcionalíssimos os casos em que, por um confronto de aberrante magnitude com a ordem constitucional, a autoridade do julgado merece ser assim mitigada – porque a generalização das regras atenuadoras de seus rigores equivaleria a transgredir a garantia constitucional da *res judicatae* e assim negar valor ao legítimo desiderato de segurança nas relações jurídicas, nela consagrado.” (*Instituições...*, p. 307).

a garantia da coisa julgada não são absolutos no sistema, pois devem conviver com o valor da justiça das decisões, que também é constitucionalmente previsto (art.5º, XXXV, CF).¹³⁵ Isso se faz pela necessidade de se repensar o instituto da coisa julgada a fim de “não eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas”.¹³⁶

Aduz em suas palavras que

Pelo que significa na vida das pessoas em suas relações com os bens da vida ou com outras pessoas, a coisa julgada material tem por substrato ético-político o valor da *segurança jurídica*, que universalmente se proclama como indispensável à paz entre os homens ou grupos. Esse valor de primeira grandeza, alçado à dignidade constitucional mediante a garantia do respeito à coisa julgada, só não pode prevalecer quando a estabilidade do julgado significar imutabilidade de situações de contrariedade a outros valores humanos, éticos ou políticos de igual ou maior porte.¹³⁷

Barbosa MOREIRA critica a assertiva utilizada por DINAMARCO de que é absurdo “eternizar injustiças para evitar a eternização de incertezas” afirmando que a opção do ordenamento é de estabelecer um determinado momento a partir do qual não se pode mais cogitar sobre a justiça ou injustiça da decisão, visto que a eternização de alguma injustiça verificada em um ou outro caso é o ônus que dever ser sofrido pelo ordenamento para que outros valores de maior grandeza sejam preservados.¹³⁸

Ainda para DINAMARCO toda decisão em que se verificar efeitos juridicamente impossíveis¹³⁹, com afronta a valores, princípios e garantias ou normas superiores, sobre ela não incidirá a autoridade da coisa julgada, visto que não se pode imunizar efeitos quando sua efetivação contraria a ordem jurídico

¹³⁵ DINAMARCO, C. R. *Relativizar...*, p. 39.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ DINAMARCO. C. R. *Instituições...*, p. 303.

¹³⁸ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 14.

¹³⁹ Nesse sentido assinala que as sentenças que não são imunizadas pela autoridade da coisa julgada são as que “em seu decisório enunciem resultados materialmente impossíveis ou as que, por colidirem com valores de elevada relevância ética, humana ou política, também amparadas constitucionalmente, sejam portadoras de uma impossibilidade jurídico-constitucional”. (Instituições, p. 306-307). Citando exemplos do próprio autor: “sentença que declarasse o recesso de algum Estado federado brasileiro; sentença que condenasse uma pessoa a dar a outrem, em cumprimento de cláusula contratual, determinado peso de sua própria carne, em consequência de uma dívida não honrada; ou que condenasse uma mulher a proporcionar préstimos de prostituta ao autor, em cumprimento ao disposto por ambos em cláusula contratual.” (*Relativizar...*, p. 59).

constitucional.¹⁴⁰ Assim, ela não será um ato jurídico inexistente, mas serão inexistentes os efeitos substanciais por ela enunciados.¹⁴¹

Citando Pontes de Miranda e dando os remédios processuais para atacar essas sentenças que denomina de “juridicamente impossíveis”, o referido autor destaca que

Para ilustrar a assertiva de que *se levou longe demais a noção de coisa julgada*, Pontes de Miranda discorre sobre as hipóteses em que a sentença é nula de pleno direito, arrolando três impossibilidades que conduzem a isso: impossibilidade cognoscitiva, lógica ou jurídica. Fala, a propósito, da sentença ininteligível, da que pusesse alguém sob regime de escravidão, da que instituísse concretamente um direito real incompatível com a ordem jurídica nacional etc. Para esses casos, alvitra uma variedade de remédios processuais diferentes entre si e concorrentes, à escolha do interessado e segundo as conveniências de cada caso, como (a) nova demanda em juízo sobre o mesmo objeto, com pedido de solução conforme com a ordem jurídica, sem os óbices da coisa julgada, (b) resistência à execução, inclusive mas não exclusivamente por meio de embargos a ela e (c) alegação *incidenter tantum* em algum outro processo.¹⁴²

Há, no entanto, quem sustente que nesses casos se estará diante de ausência da condição de ação possibilidade jurídica do pedido, sendo o caso de **sentença inexistente** e não de nulidade. É o que concluem WAMBIER e MEDINA ao afirmarem que “ausente esta condição, não se terá exercido verdadeiramente o direito de ação, mas o direito de petição. Por conseguinte, não se terá senão um simulacro de processo (=processo juridicamente inexistente) e, por conseqüência, será juridicamente inexistente a sentença que foi aí proferida.”¹⁴³

José A. DELGADO considera que os princípios da moralidade e da legalidade têm vinculação absoluta, sendo que fora desses limites a sentença judicial acobertada pela coisa julgada é também inexistente, porque “recebe configuração que ultrapassa as perspectivas democráticas perseguidas pela Constituição Federal”.¹⁴⁴ Nesse sentido, toda decisão judicial deve ser pautada por esses dois princípios, sob pena de não ser protegida pelo Estado.¹⁴⁵

¹⁴⁰ DINAMARCO, C. R. *Relativizar...*, p. 66-67.

¹⁴¹ *Ibidem.*, p. 61.

¹⁴² *Ibidem.*, p. 43-44.

¹⁴³ WAMBIER, T. A. A. MEDINA, J. M. G. *O dogma...*, p. 34.

¹⁴⁴ DELGADO, J. A. *Efeitos da coisa julgada...*, p. 81.

¹⁴⁵ *Idem.*

Assim, a sentença quando acobertada pela coisa julgada, alcança status de lei entre as partes, **mas** seus efeitos devem observar de modo absoluto aos princípios da moralidade, da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do justo, pois a sua inobservância acarreta na ausência de trânsito em julgado da sentença.¹⁴⁶

Também Paulo R. de O. LIMA defende a observância irrestrita do princípio da legalidade ao considerar que ele “não pode ser sacrificado em homenagem à coisa julgada, tampouco o princípio da isonomia. No choque entre uns e o outro, a imutabilidade tem de ceder passagem àqueles princípios basilares do constitucionalismo nacional.”¹⁴⁷

DELGADO admite que a segurança jurídica deve ser imposta em todas as relações colocadas diante do Estado. Entretanto, ela cede quando a decisão contém afronta ao ideal de justiça, pois segundo ele a “segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza” e essa certeza é que gera estabilidade, “não a que enfrenta a realidade dos fatos”.¹⁴⁸ Afirma ainda que a justiça é antes um dado ético que jurídico, impondo-se sobre todo o sistema jurídico como a força maior para os critérios de interpretação e aplicação das normas jurídicas.¹⁴⁹

Conclui com a tese de que “há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinada em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal”¹⁵⁰. Ou seja, ela é garantida na maior parte dos casos, mas não é quando a sentença afrontar princípios da moralidade, da justiça, da legalidade, por exemplos.

Por outro lado, importantes vozes entendem pela impossibilidade de “relativizar” a coisa julgada fora dos limites previstos em lei porque isso significaria macular a própria razão de ser do instituto.

¹⁴⁶ DELGADO, J. A. *Efeitos da coisa julgada...*, p. 90, 96.

¹⁴⁷ LIMA, P. R. de O. *Contribuição...*, p. 114.

¹⁴⁸ DELGADO, J. A. *op cit.*, p. 95.

¹⁴⁹ *Ibidem.*, p. 106.

¹⁵⁰ *Ibidem.*, p. 95.

Nesse sentido, Barbosa MOREIRA bem destaca que a coisa julgada quando configurada no ordenamento jurídico não abre possibilidade de que a situação anterior seja novamente discutida, *salvo expressa previsão legal*, “não porque a *res iudicata* tenha a virtude mágica de transformar o falso em verdadeiro (ou de fazer do quadrado redondo, ou do branco preto), mas simplesmente porque ela torna juridicamente *irrelevante* a indagação sobre falso e verdadeiro, quadrado e redondo, branco e preto.¹⁵¹

Ou seja, uma vez formada a coisa julgada material torna sem importância na seara jurídica a discussão sobre a situação já decidida, a não ser que a **lei expressamente preveja, e de forma excepcional**, casos em que pode ser novamente debatida.

Isso não significa, porém, que os juízes sejam infalíveis em suas decisões, podendo ocorrer caso determinado em que a coisa julgada se desvie daquilo que existia no direito material, diante de uma apreciação deficiente da prova ou porque o autor não demonstrou o fato constitutivo de seu direito de forma inequívoca, dando-se, por isso, uma sentença injusta.¹⁵²

No entanto, ela só poderá ser rediscutida, após a configuração da coisa julgada, se houver previsão legal expressa e, no geral, limitada a determinado prazo, pois uma vez formada (a coisa julgada) “corre-se sobre a questão uma cortina opaca” numa clara demonstração de que “à preocupação de fazer justiça se sobrepõe a de não deixar que o litígio se eternize”.¹⁵³

Também nesse sentido MARINONI e ARENHART entendem que, de fato, o Poder Judiciário não deve emitir decisões que se mostram contrárias aos ideais de justiça. No entanto, o próprio sistema admite que isso possa ocorrer dada a dificuldade de disciplinar um processo que sempre leva a um resultado justo e, para esses casos, a lei prevê expressamente as hipóteses em que a coisa julgada possa ser rescindida, por meio da ação rescisória, sem acabar com o instituto.¹⁵⁴

Em suas palavras

¹⁵¹ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 11.

¹⁵² *Ibidem.*, p. 11-12.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 717.

Nesse sentido, não parece que a simples afirmação de que o Poder Judiciário não pode emitir decisões contrárias à justiça, à realidade dos fatos e à lei, possa ser vista como um adequado fundamento para o que se pretende ver como “relativização” da coisa julgada. Ora, o próprio sistema parte da idéia de que o juiz não deve decidir desse modo, mas não ignora – nem poderia – que isso possa ser feito. Tanto é que prevê a ação rescisória, cabível em casos tipificados pela lei. O que aconteceu, diante da inevitável possibilidade de comportamentos indesejados pelo sistema, foi a expressa definição das hipóteses em que a coisa julgada pode ser rescindida. Com isso, objetivou-se, a um só tempo, dar atenção a certas situações absolutamente discrepantes da tarefa jurisdicional, mas sem eliminar a garantia de indiscutibilidade e imutabilidade, inerentes ao poder estabelecido para dar solução aos conflitos, como também imprescindível à efetividade do direito de acesso aos tribunais e à segurança e à estabilidade da vida das pessoas.”¹⁵⁵

Pode-se afirmar ainda que não existe certeza de que o segundo julgamento não conterà erros, se admitido que o Estado-Juiz errou uma vez (poderá, portanto, errar novamente).

Impende ressaltar ainda que para Barbosa MOREIRA é interessante ao próprio Estado que suas decisões sejam sólidas, pois seria intolerável que a prestação jurisdicional fosse dada quantas vezes uma das partes do litígio suscitasse inconformismo com o teor da decisão. Destaca que é positiva a questão da segurança da decisão analisada conjuntamente com a certeza tanto para a parte vencida quanto para a parte vencedora de que sua situação jurídica, bem como para todos os efeitos práticos, não é outra senão aquela definida pela sentença.¹⁵⁶

Em outras palavras, ainda que a parte sucumbente lamente pelo resultado do litígio, algum proveito ela colhe, pois sabe “em que termos e em que medida o seu interesse deve subordinar-se ao interesse do adversário – *não menos, mas tampouco mais* do que estatuiu a sentença”; da parte do vencedor, deve observar o julgado como resposta do Estado em lhe dar uma prestação jurisdicional, já que qualquer cidadão é proibido de “fazer justiça por suas próprias mãos”. Isso seria ilusório se fosse possível, fora dos casos excepcionalmente previstos em lei, rediscutir novamente a matéria, com a intenção de obter novo julgamento.¹⁵⁷

Conclui, portanto, que a sentença que viole a Constituição somente pode ser impugnada através dos recursos expressamente previstos pelo ordenamento, como,

¹⁵⁵ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 717.

¹⁵⁶ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 13.

¹⁵⁷ *Idem*.

por exemplo, o recurso extraordinário (art. 102, III, a, CF) e, já havendo transitado em julgado, poderá ser proposta a ação rescisória (art. 485, V, CPC), numa clara demonstração de que tal sentença não é nula, pois contra sentença nula é desnecessária uma ação, não existindo interesse na sua propositura.¹⁵⁸

MARINONI e ARENHART ressaltam ainda que o direito de acesso à justiça deve ser visto como o direito do cidadão de ter uma resposta definitiva para seu conflito, não sendo aceitável que a definitividade que lhe é inerente possa ser desconsiderada se concebeu resultados indesejáveis ao sistema.¹⁵⁹

Assinalam que com a previsão legal das hipóteses de desconsideração da coisa julgada

objetivou-se, a um só tempo, dar atenção a certas situações absolutamente discrepantes da tarefa jurisdicional, mas sem eliminar a garantia de indiscutibilidade e imutabilidade, inerentes ao poder estabelecido para dar solução aos conflitos, como também imprescindível à efetividade de acesso aos tribunais e à segurança e à estabilidade da vida das pessoas.¹⁶⁰

O Professor MARINONI em seu novo trabalho assinala que a coisa julgada é mais do que um princípio constitucional, uma vez que ela deve ser vista como regra imprescindível à existência do **discurso jurídico** e, conseqüentemente, ao exercício da própria jurisdição.¹⁶¹ Isso porque, o discurso jurídico deve ser visto como atividade inerente ao Estado para que este tenha possibilidade de tutelar os direitos e as pessoas. E, sendo assim, é salutar que a decisão judicial, a partir de determinado momento, seja revestida de um recrudescimento, que é o ápice do discurso, e que é indispensável à sua própria razão de ser.¹⁶²

Ressalta, desse modo que a coisa julgada “não é uma regra preocupada com o conteúdo do discurso, mas sim uma **condição** para que o discurso seja um discurso institucional limitado no tempo”¹⁶³ (grifos nossos). Além disso, assinala que a coisa julgada é elemento indispensável à própria afirmação do poder estatal, na medida que só uma decisão dotada de autoridade tem capacidade de por fim ao

¹⁵⁸ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 19.

¹⁵⁹ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 716-717.

¹⁶⁰ *Ibidem.*, p. 717.

¹⁶¹ MARINONI, L. G. *Coisa julgada inconstitucional...*, p. 56.

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ *Idem.*

conflito, de modo que o discurso jurídico não teria sentido se não produzisse uma decisão definitiva às partes, assim como ao Estado.¹⁶⁴

No que se refere à segurança jurídica, MARINONI estabelece que ela é tutelada pela coisa julgada em uma dimensão objetiva, no sentido de assegurar que as decisões judiciais são definitivas e imodificáveis, assim como em uma dimensão subjetiva, o que importa na proteção da confiança, de maneira a garantir ao cidadão que a resposta que obteve ao final do processo não poderá ser modificada por nenhum outro ato estatal.¹⁶⁵

Ainda, Ovídio Baptista da SILVA traz relevantes argumentos contrários à desconstituição da coisa julgada formada, que não podem deixar de ser lembrados. Entende que a gravidade da injustiça como condição para ir de encontro à coisa julgada acabaria por destruir o instituto, uma vez que

De todos os argumentos concebidos pela doutrina, através dos séculos, para sustentar a necessidade de que os litígios não se eternizem, parece-me que o mais consistente reside, justamente, na eventualidade de que a própria sentença que houver reformado a anterior, sob o pressuposto de conter injustiça, venha a ser mais uma vez questionada como injusta: e assim *ad aeternum*, sabido, como é, que a justiça, não sendo um valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, mas entre pessoas ligadas a diferentes crenças políticas, morais e religiosas, numa sociedade democrática que se vangloria de ser tolerante e “pluralista” quanto a valores.¹⁶⁶

Indaga para os problemas de ordem prática que a possibilidade de desconsideração da coisa julgada pode ensejar, dentre os quais: a) “o que seria uma “grave” injustiça, capaz de autorizar que a coisa julgada não fosse observada?; b) “que sentença não poderia ser acusada de “injusta” e qual a injustiça que não poderia ser tida como “grave” ou “séria”?; c) “a coisa julgada resistiria às sentenças “lesivas”, mas não às que fossem “absurdamente” lesivas?; d) “que tribunal teria o poder de reconhecer essa injustiça, com força para impedir que outro tribunal, em julgamento subsequente viesse a dizer, ao contrário do que dissera o segundo

¹⁶⁴ MARINONI, L. G. *Coisa julgada inconstitucional...*, p. 59-60.

¹⁶⁵ *Ibidem.*, p. 66-68.

¹⁶⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Relativizar a coisa julgada?”. Estudo destinado ao livro-homenagem prestada ao Prof. Giuseppe Tarzia da Universidade de Milão, por ocasião de seus 40 anos de docência universitária. In, <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos002.htm>. Acesso em: 20.10.2007

juízo, que não houvera qualquer injustiça no primeiro juízo e muito menos uma “grave” injustiça?¹⁶⁷

Assim, seria ilusório pensar que a sentença, ao desconsiderar a coisa julgada anteriormente formada sob o manto de grave injustiça, se torne, “em virtude de uma milagrosa intangibilidade renascida”, intangível e inimpugnável a novos ataques dada a proteção que a coisa julgada lhe concede, mas que, no entanto, acabou de ser destruída por essa segunda sentença.¹⁶⁸

O processualista admite que a tese que sustenta¹⁶⁹ a observância dos princípios da moralidade, da legalidade, dos princípios maiores da Constituição, em detrimento da injustiça da decisão, deve sempre iluminar o Direito. Conclui, entretanto, citando Dinamarco e Theodoro Júnior que

Todavia, estamos a operar no reino da pura abstração. Nem mesmo contamos com uma “concreta controvérsia judicial” em que esses “absurdos”, essas ofensas “graves” a ordem jurídica, tenham ocorrido; ou algum caso concreto em que, como diz Dinamarco, imponham-se “remédios contra os males de decisões flagrantemente inconstitucionais”; ou “decisão aberrante de valores, princípios ou normas superiores” que imponham a “fragilização da coisa julgada como reação contra a injustiça”. Esse é um discurso apropriado para uma sala de aula, produzida ao estilo de nossas Universidades; ou para um livro de doutrina. Todos, porém, haverão de concordar em que será necessário testar o projeto de “relativização” da coisa julgada em sua dimensão, digamos, funcional e pragmática, indagando como as coisas se darão quando, a tranqüila segurança do discurso teórico, perdendo a dimensão estática e formal com que o raciocínio abstrato lhe protege, tenha de descer das alturas, para enfrentar as inimagináveis diversidades dos casos concretos. Para essa nova operação, será indispensável mergulhar na extrema complexidade da vida real, ou seja, seremos forçados a renunciar à segurança das proposições do direito material, do Direito em sua dimensão *estática*, submetendo-nos às exigências impostas pelo seu momento *dinâmico*, abandonando o tranqüilo mundo do ser, para navegar no “mare revolto” do provável, do direito apenas “afirmado”, do direito que o autor simplesmente alega possuir.¹⁷⁰

Além disso, conforme ressalta Nelson NERY JUNIOR

O sistema jurídico convive com a sentença injusta (quem será o juiz *posterior* da *justiça* da sentença que fora impugnável por recurso e, depois de transitada em julgado, fora impugnável por ação rescisória?), bem como com a sentença proferida aparentemente contra a Constituição ou a lei. O

¹⁶⁷ SILVA, O. A. B. da. *Relativizar...*

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Como o Ministro José Augusto Delgado e Humberto Theodoro Junior, adeptos à idéia de “relativização” da coisa julgada.

¹⁷⁰ SILVA, O. A. B. da. *Relativizar...*

risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização.¹⁷¹

Também Sérgio PORTO citado por Daniel C. MACHADO compartilha dessa idéia ao afirmar que é uma opção política garantidora da ordem constitucional que a partir de determinado momento, como ato de soberania do Estado, o conflito não pode ter prosseguimento, pondo-se fim ao litígio e dando-se estabilidade definitiva à relação jurídica controvertida, de modo a proteger a segurança jurídica constitucionalmente reconhecida.¹⁷²

Nesse sentido, PORTO pondera que no conflito entre eventual e aparente injustiça concreta e a segurança jurídica deve-se levar em conta “o outro lado da moeda” onde se denota que a “ausência de segurança jurídica representa uma extraordinária e indiscutível injustiça social.”¹⁷³

Conclui o referido autor que a única forma de decidir novamente julgado anterior acobertado pela coisa julgada é buscando uma prévia invalidade da decisão que se pretende superar através das vias admitidas pelo ordenamento jurídico (por exemplos, a ação rescisória e a ação anulatória), sob pena de, “no mínimo, violar a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), a qual é da essência do Estado Democrático de Direito”, bem como instaurar verdadeiro caos no sistema jurídico, em razão da conseqüente falta de estabilidade das relações sociais.¹⁷⁴

Desse modo, em síntese, para a parcela da doutrina processualista que reconhece a possibilidade de “relativização” da coisa julgada fora das possibilidades expressamente previstas em lei, uma vez configurada a coisa julgada inconstitucional ela é sempre passível de ser desconstituída, assim como nos casos em que um princípio constitucional se mostrar mais relevante em relação à segurança jurídica, ainda que se afirme que essa “relativização” sirva para assegurar sua (da coisa julgada) validade e importância no ordenamento.

Em posição contrária, outra parte da doutrina entende não ser possível a “relativização” quando não houver previsão legal para tanto, de forma taxativa, sob

¹⁷¹ NERY JUNIOR, N.. *Teoria geral...*, p. 507.

¹⁷² PORTO, S. G. *apud* MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁷³ PORTO, S. G. *Cidadania processual...*, p. 27.

¹⁷⁴ *Ibidem.*, p. 30.

pena de desnaturar o instituto da coisa julgada, constitucionalmente garantido, bem como fazer sucumbir o princípio da segurança jurídica que rege todo o ordenamento, assim como as situações concretas, de maneira a impossibilitar a estabilidade social.

4.4 Aplicação do princípio da proporcionalidade.

A doutrina que aceita a tese da “relativização” da coisa julgada invoca a aplicação do princípio da proporcionalidade para justificar a prevalência de algum valor constitucional em relação à coisa julgada, em determinados casos.

DINAMARCO propõe uma interpretação evolutiva dos princípios e garantias constitucionais afirmando que todos os princípios devem ser aplicados a fim de melhor proporcionar um sistema processual justo.¹⁷⁵ Isso significa que a coisa julgada deve ser sopesada com outras garantias constitucionais e também com outros institutos jurídicos capazes de produzir resultados justos.¹⁷⁶

Admite, assim, que nenhum princípio ou garantia constitucional pode ser considerado como absoluto ou como um valor em si mesmo, nem mesmo a coisa julgada (que prestigia a segurança e a certeza), que deve conviver de maneira equilibrada com os demais valores (justiça e legitimidade das decisões, por exemplos). Desse modo, entende como “inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado redondo”.¹⁷⁷

Ressalta, entretanto, que admitir a tese da “relativização” da coisa julgada não significa invocar a desvalorização de sua autoridade, na medida em que ela só será permitida em situações “extraordinárias e raras” e mediante critérios “extraordinários”. Dessa forma, caberá ao juiz, como “autêntico canal de comunicação entre os valores da sociedade em que vive e os casos que julga”, descobrir essas “extraordinariedades” a fim de autorizar a desconsideração da

¹⁷⁵ DINAMARCO. C. R. *Relativizar...*, p. 35.

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ *Ibidem.*, p. 62.

garantia da coisa julgada, recusando-se a admiti-la quando não for o caso de “absurdos, injustiças graves, transgressões constitucionais”.¹⁷⁸

Sérgio PORTO assinala que a justificativa para quem sustenta a idéia de que não existe garantia constitucional absoluta, diante de um conflito entre uma e outra é a utilização do princípio da proporcionalidade, adequado pela ponderação do “custo/benefício” para as partes e também para a ordem jurídica, pois sacrifica-se uma (garantia constitucional) para assegurar a sobrevivência de outra.¹⁷⁹

Citando Canotilho, PORTO afirma que a utilização do princípio da proporcionalidade “encerra a idéia da proibição de excesso, vez que o cidadão tem direito a menor desvantagem possível, ou seja, meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim”.¹⁸⁰

Conclui, no entanto, pela inaplicabilidade dessa ponderação no que tange à possibilidade de “relativização” da coisa julgada, afirmando que ela só pode ser desconsiderada nos casos em que a lei admite.¹⁸¹

MARINONI e ARENHART não concordam com parte da doutrina que invoca a aplicação do princípio da proporcionalidade, através da ponderação dos valores relevantes no caso concreto, porque somente os direitos podem ser balanceados a fim de se encontrar a melhor solução. Ao contrário, à coisa julgada não se pode contrabalançar um direito, ainda que protegido constitucionalmente, pois estão em patamares diferentes. Não encontra sustentação a afirmação, por exemplo, de que a justa indenização se sobrepõe à coisa julgada, já que esta tem um valor superlativo em relação àquele.¹⁸²

Nesse sentido afirmam com acerto que

não há cabimento em ponderar um direito que deve ser protegido pela jurisdição e um atributo que objetiva garantir a própria decisão jurisdicional. A coisa julgada não pode ser colocada no mesmo plano do direito que constitui o objeto da decisão a qual adere. Ela é elemento integrante do conceito de decisão jurisdicional, ao passo que o direito é apenas o seu objeto. Não há dúvida que os direitos podem, conforme o caso, ser

¹⁷⁸ DINAMARCO, C. R. *Relativizar...*, p. 67-69.

¹⁷⁹ PORTO, S. G. *Cidadania processual...*, p. 23-24.

¹⁸⁰ *Ibidem.*, p. 24.

¹⁸¹ *Ibidem.*, p. 30

¹⁸² MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 734.

contrapesados para fazer surgir a decisão jurisdicional adequada, mas a própria decisão não pode ser oposta a um direito, como se ao juiz pudesse ser conferido o poder de destruir a própria estabilidade do seu poder, a qual, antes de tudo, é uma garantia do cidadão.¹⁸³

Também Barbosa MOREIRA não admite que “quaisquer princípios supostamente desprezados pelo legislador” possam ser invocados como justificativa para aumentar o rol de possibilidades de “relativização” da coisa julgada, além das hipóteses previstas pelo texto legal, que devem ser preservadas como únicas, já que bastam para atender as exigências da razoabilidade normativa.¹⁸⁴

Retomando-se a idéia de MARINONI de que a coisa julgada é indispensável à existência do discurso jurídico, o autor não admite que ela seja objeto de ponderação, uma vez que ela “não constitui um princípio cujo fundamento axiológico possa ser mensurado e comparado com os outros. Ela é uma regra formal do próprio discurso jurídico”.¹⁸⁵ Afirma ainda que não se pode ponderar um direito que recebe proteção da jurisdição com algo que tenha por objetivo assegurar a própria decisão jurisdicional, de modo que “a coisa julgada não pode ser colocada no mesmo plano do direito que constitui o objeto da decisão à qual adere.”¹⁸⁶

Ademais, se fosse admitido que a coisa julgada pudesse ser objeto de ponderação, não há como não concluir que essa ponderação já teria sido feita pelo legislador constitucional. Isso porque, a Constituição Federal em seu art. 5º, XXXVI, quando assegura a coisa julgada material opta pela primazia dos princípios da segurança jurídica e da confiança face às eventuais decisões injustas.¹⁸⁷

Nota-se, pelo exposto, que diante da idéia de sempre se buscar um processo justo a doutrina que entende pela possibilidade de “relativizar” a coisa julgada admite que os variados princípios que regem o ordenamento jurídico possam ser ponderados, com fundamento no princípio da proporcionalidade, a fim de se concluir pela manutenção ou não da coisa julgada material, no caso concreto.

Ao contrário, há quem entenda pela impossibilidade de descon sideração da coisa julgada fora dos casos em que a própria lei autorize e, por consequência, a

¹⁸³ MARINONI, ARENHART. *Manual...*, p. 735.

¹⁸⁴ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 28.

¹⁸⁵ MARINONI, L. G. *Coisa julgada inconstitucional...*, p. 184.

¹⁸⁶ *Ibidem.*, p. 186.

¹⁸⁷ *Idem.*

sua ponderação com outros valores assegurados constitucionalmente seria inadmissível. Isso porque, a coisa julgada não pode ser colocada no mesmo patamar que outros princípios, pois ela está acima deles, como razão de estabilidade do poder do próprio Estado e como garantia de todo e qualquer cidadão.

4.5 As conseqüências da “quebra” do instituto da coisa julgada.

Para a doutrina contrária à tese da “relativização” da coisa julgada, admitir que ela possa ser desconsiderada fora dos casos expressamente previstos em lei, ainda que de forma excepcional, significa “quebrar” o instituto da coisa julgada, constitucionalmente garantido para preservar as relações jurídicas e evitar a instauração de descrença no poder do Estado em dar uma resposta definitiva aos cidadãos, assim como impedir que os conflitos se eternizem.

Assim é o entendimento de Barbosa MOREIRA para quem desconstituição de sentenças que transitaram em julgado e que evidenciam gravidade que não se pode ignorar é prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a utilização de ação rescisória, embargos à execução, declaratória de nulidade, falando-se até mesmo em sobrevivência da antiga *querela nullitatis*.¹⁸⁸

Esses remédios processuais, no entanto, não podem ser utilizados para justificar a injustiça da sentença, porque diante da gravidade do vício processual que afeta a decisão, não se discute o conteúdo da solução do litígio.¹⁸⁹ Ou seja, tais mecanismos não prevêm uma “relativização” com intenção de ponderar a desconformidade entre o conteúdo da decisão e a realidade substancial ou princípio jurídico superior¹⁹⁰, mas sim a desconsideração da coisa julgada quando a sentença é atingida por vício gravíssimo, não sendo por isso mesmo injusta.

Admitir o contrário, ou seja, considerar que o juiz possa decidir de modo diverso, em razão do seu entendimento na controvérsia entre determinada sentença e a Constituição ou na existência de injustiça que não deve ser ignorada, significa

¹⁸⁸ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 23.

¹⁸⁹ *Idem*.

¹⁹⁰ *Idem*.

sujeitar essa segunda sentença à impugnação da parte agora vencida, que poderá considerá-la, por sua vez, inconstitucional ou intoleravelmente injusta.¹⁹¹

Essa indagação, por certo, se prolongará ao infinito e é justamente o contrário do que se pretende na prática jurídica, em que se visa a necessidade de reduzir o tempo dos procedimentos a fim de dar uma resposta mais rápida aos litigantes, bem como diminuir a sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário, que aumentará, por óbvio, caso seja autorizado às partes insatisfeitas com a solução final dada pleitear nova demanda, até conseguir o resultado que mais lhe agrade.¹⁹²

Nesse sentido, configurada a coisa julgada material e ressalvadas as hipóteses legalmente previstas

chegou-se a um *point of no return*. Cortaram-se as pontes, queimaram-se as naves; é impraticável o regresso. (...) Foi com tal objetivo que se inventou a coisa julgada material e, se ela não servir para isso, a rigor, nenhuma serventia terá. Subordinar à prevalência da *res iudicata*, em termos que extravasem do álveo do direito positivo, à justiça da decisão, a ser aferida depois do término do processo, é esvaziar o instituto do seu sentido essencial. [...] A partir do momento em que se acene com alguma possibilidade de êxito, não faltará quem se anime à tentativa. Aberta que seja a porteira, por onde passa um boi poderá passar uma boiada¹⁹³

O autor assinala, ainda, que a coisa julgada deve ser preservada para além das pessoas diretamente envolvidas, pois a “estabilidade das decisões é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina estatal.”¹⁹⁴ Isso porque, qualquer pessoa que algum dia tiver de recorrer a ela, precisará se assegurar de que “seu pronunciamento terá algo mais que o fugidio perfil das nuvens”, sob pena de cair na tentação de reagir por seus próprios meios, o que certamente resultará em dano à tranquilidade social.¹⁹⁵

Dessa forma, conclui que é insuficiente a justificativa de que a injustiça da sentença sirva como fundamento para justificar a tese da “relativização” da coisa

¹⁹¹ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 25.

¹⁹² *Ibidem.*, p. 25-26.

¹⁹³ *Ibidem.* p. 12, 26.

¹⁹⁴ *Ibidem.*, p. 13.

¹⁹⁵ *Idem.*

julgada, pois condicioná-la a isso, pura e simplesmente, “redunda em golpear de morte o próprio instituto”.¹⁹⁶

No mesmo sentido, Araken de ASSIS citado por Sérgio PORTO observa as possíveis conseqüências da desconsideração do instituto, diante da impossibilidade de impedir a parte vencida de se insurgir contra o julgado já coberto pela coisa julgada material, se for aberta a possibilidade de rediscussão do litígio, sob o argumento de observar equivalentes princípios constitucionais

Afirma, desse modo, que

Tornou-se corriqueiro afirmar que a eficácia de coisa julgada cederá passo, independentemente do emprego da ação rescisória ou da observância do prazo previsto no art. 485, em algumas hipóteses. (...) Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancarão às iniciativas do vencido. Nenhum veto, *a priori*, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente, justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior (...) parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral.¹⁹⁷

MARINONI e ARENHART alertam que a razão de ser da coisa julgada impede que se instaure um sistema aberto atribuindo ao juiz o poder de ponderá-la com algum direito, o que eliminaria a garantia da segurança jurídica e contribuiria para o agravamento da “demora da justiça” e eternização dos conflitos, que são as grandes preocupações contemporâneas.¹⁹⁸

Ainda, Nelson NERY JUNIOR e Rosa M. NERY aduzem que os argumentos trazidos pela doutrina favorável “a relativização” da coisa julgada não justificam inobservância de uma regra constitucional, garantidora do Estado Democrático de Direito. Afirmam, portanto, que “desconsiderar a coisa julgada é eufemismo para esconder-se a instalação da ditadura, de esquerda ou de direita, que faria

¹⁹⁶ MOREIRA, J. C. B. *Considerações sobre...*, p. 16.

¹⁹⁷ ASSIS, Araken de. *apud* PORTO, S. G. *Cidadania processual...*, p. 29.

¹⁹⁸ MARINONI, L. G. ARENHART, S. C. *Manual...*, p. 736.

desaparecer a democracia que deve ser respeitada, buscada e praticada pelo processo”.¹⁹⁹

Não parece forçoso, portanto, concordar com essa parcela da doutrina que é contra a “relativização” da coisa julgada, diante da inadmissibilidade de desnaturação do instituto imposta pelo próprio sistema, sob pena de macular todo o ordenamento jurídico e fazer surgir intensa insegurança das relações sociais. Isso porque, a coisa julgada deve ser vista como uma garantia de todo o cidadão de que seu litígio vai ser solucionado de forma definitiva.

Além disso, o legislador prevê que o juiz pode, em casos excepcionais, emitir decisão que não deve prevalecer, mesmo que já acobertada pela coisa julgada, tanto que estabeleceu o uso da ação rescisória para essas hipóteses, repita-se, excepcionais.

¹⁹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa M. A. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 791.

5 CONCLUSÃO

Fazendo uma breve análise do que foi exposto no presente trabalho, primeiramente, a fim de se entender a discussão acerca da possibilidade ou não de se “relativizar” a coisa julgada, fez-se uma análise geral do instituto da coisa julgada, sem adentrar em discussões mais prolongadas sobre o instituto.

Em seguida, foram demonstrados mecanismos previstos pela lei que autorizam a descon sideração da coisa julgada e, de forma sucinta, expostas algumas opiniões doutrinárias que entendem que os casos expressamente previstos pelo legislador bastam para admitir a desconstituição do julgado não mais sujeito a modificação.

Por último, adentrando no tema propriamente dito, foram colocados os prós e contras à tese de “relativização” da coisa julgada à luz de importantes doutrinadores que se manifestaram diante dessa problemática enfrentada pelo ordenamento jurídico, assim como pelas relações conflituosas entre os cidadãos.

Desse modo, diante do que foi exposto, atrevo-me a tomar o posicionamento da doutrina contrária à tese da “relativização” da coisa julgada fora dos casos expressamente autorizados pela lei. Isso porque, conforme vimos, a coisa julgada material, constitucionalmente garantida e que tem na sua essência a segurança jurídica e a certeza, deve ser vista como algo que, de fato, coloque fim ao litígio, sob pena de instaurar descrédito no próprio poder Judiciário. É imprescindível ao Estado que suas decisões, em algum momento, se tornem inalteráveis. Não é por outra razão que os conflitos devem se submeter a uma decisão judicial que em algum momento se tornará definitiva, não mais sujeita à modificação (porque não sujeita mais a nenhum recurso, porque não é o caso de ação rescisória, ou porque já transcorreu o prazo legal para a sua propositura).

Admitir o contrário, ou seja, que a coisa julgada possa ser descon siderada quando o juiz se convencer pela sua inconstitucionalidade ou por ela ferir algum princípio que entenda dever prevalecer no caso concreto, significa reconhecer que a coisa julgada não serve para assegurar nada, em nenhum caso, porque sempre estará sujeita à impugnação. Admitir que ela deve prevalecer em alguns casos, mas não em outros - sob a alegação de inconstitucionalidade ou “intolerável injustiça”,

como argumenta a doutrina favorável à tese – vai de encontro à sua própria razão de ser, pois não existiria segurança, tampouco certeza, de que a nova decisão, acobertada por uma “nova” coisa julgada, não fosse novamente impugnada sob a alegação de nova inconstitucionalidade ou injustiça e, assim, indefinidamente.

Assim, não existe certeza alguma de que ao final, o juiz entenderá pela necessidade de descon sideração da coisa julgada. Ou seja, todas as “novas ações” terão de ser admitidas para nova discussão do conflito já decidido no processo anterior, que é justamente o contrário do que se pretende nos dias atuais, em que a tendência é pela necessidade de diminuir a sobrecarga do poder Judiciário.

Além disso, permitir que a decisão acobertada pela coisa julgada possa ser rediscutida outra vez, em uma nova ação (não sendo o caso de rescisória), significa dizer que ela pode ser questionada indefinidamente, de modo, portanto, a eternizar os litígios.

Ainda, a coisa julgada deve ser entendida como inerente ao próprio Estado Democrático de Direito, não podendo ser ponderada com outros princípios, porque não estão em patamares iguais, conforme anteriormente explicado. Ademais, para os casos em que a coisa julgada não deve prevalecer, diante de evidente desconformidade com o ordenamento jurídico, o legislador estabeleceu expressamente essa possibilidade. Quis dizer, portanto, que somente naqueles casos a coisa julgada pode ser descon siderada, não em outros levantados a critério da parte vencida, como é evidente.

Nota-se, nesse sentido, que não se trata somente de dificuldades teóricas que serão enfrentadas caso seja admitida a “relativização” da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador, de maneira a macular o instituto. Questões de ordem prática também ficarão sem respostas caso se permita a eterna discussão do litígio.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz. *A verdade substancial*. Gênesis: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 1, jan./abr. 1996. p, 685-695.

ASSIS, Araken de. “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”. Revista Jurídica 301/18 (citado por Marinoni e Arenhart “Manual...” p, 728).

BERMUDES, Sérgio. “Iniciação ao estudo de direito processual civil”. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1973, p. 95.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Trad, Adrián S. Batista. v. I, Campinas: Servanda, 1999

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1986, vol. 4

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In *Coisa julgada inconstitucional*. (coord) Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 77-121.

DINAMARCO. Cândido Rangel. “Instituições de Direito Processual Civil”. Vol III. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Malheiros.

_____. Relativizar a coisa julgada material. In *Coisa julgada inconstitucional*. (coord) Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 33-76.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. “Efeitos da declaração de inconstitucionalidade”. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle da constitucionalidade. In. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Carmem Lúcia Antunes Rocha (org). 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 209-259.

LIEBMAN, Erico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*”. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

_____. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, trad dos textos posteriores à edição de 1945 de Ada Pellegrini Grinover”. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2006

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MACHADO, Daniel Carneiro. “A coisa julgada inconstitucional”. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 670

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MIRANDA, Jorge. "Manual de Direito Constitucional". 3. ed. v. 2. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*. In *Temas de direito processual*, primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 97-109.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1999. vol. 5

_____. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. In *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999, p. 5-28.

_____. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. In *Temas de Direito Processual Civil*. Terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. In *Coisa julgada inconstitucional*. (coord) Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 1-31.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa M. A. "Comentários ao Código de Processo Civil". 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. "Tratado da ação rescisória". 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

_____. "Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões". 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976,

PORTO. Sérgio Gilberto. *Coisa julgada Cível*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. In. *Revista de Processo*, n. 112. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 23-31.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. (coord.) Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. vol. 6.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora dos tribunais, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. “A Reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (CPC, artigo 741, parágrafo único)”. In. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, set.out. 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In *Coisa julgada inconstitucional*. (coord) Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 123-170.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Cármen Lúcia Antunes Rocha (org). 2. ed., ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005,. p. 15-30.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Safe, 1987. vol. 1.

_____. *Relativizar a coisa julgada?*. Estudo destinado ao livro-homenagem prestada ao Prof. Giuseppe Tarzia da Universidade de Milão, por ocasião de seus 40 anos de docência universitária. In, <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos002.htm>. Acesso em: 20.10.2007.

_____. *Sentença e coisa julgada (ensaios)*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris. 1995.

_____. Sobrevivência da querela nullitatis. In *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 81-92.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. Relativização da coisa julgada. In *Estudos de direito processual civil* (coord.) Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 534-550.

_____. “O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.