

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BRUNO PRADO CAETANO ROCHA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO
Da mitigação do valor da coisa julgada à “rescisão atípica” da sentença

CURITIBA

2010

BRUNO PRADO CAETANO ROCHA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO
Da mitigação do valor da coisa julgada à “rescisão atípica” da sentença

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografia, Pesquisa e Extensão como requisito parcial à conclusão do curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho

CURITIBA

2010

*À meus pais, Célio e Vânia,
que sempre deram à educação de
seus filhos a mais absoluta
prioridade.*

DEDICO

Ao professor Manoel Caetano Ferreira Filho, não só como orientador, mas como responsável por despertar em mim o interesse pelo estudo do direito processual civil.

Ao professor Eduardo Talamini, pela “ajuda material” prestada à pesquisa para a realização desta monografia.

A meus amigos, com os quais dividi esta jornada, igualmente exaustiva e recompensadora.

E, finalmente, à minha família, sem o apoio da qual jamais este trabalho se concluiria.

AGRADEÇO

“Já não basta aprimorar conceitos e burilar requintes de uma estrutura muito bem engendrada, muito lógica e coerente em si mesma, mas isolada e insensível à realidade do mundo em que deve ser inserida.”

Cândido Rangel Dinamarco

RESUMO

Este trabalho trata do fenômeno da “relativização” da coisa julgada. Em primeiro lugar, define-se a coisa julgada como uma qualidade que reveste o conteúdo decisório da sentença, tornando-o imutável. Após a análise dos limites objetivos e subjetivos do instituto, evidencia-se a importância da coisa julgada como instrumento de realização do direito fundamental à segurança jurídica. Mais ainda, expõe-se a íntima relação do instituto com o princípio do Estado de Direito. Refuta-se, assim, o entendimento segundo o qual a noção de intangibilidade da coisa julgada não possui proteção constitucional. Isso não significa, contudo, que a coisa julgada seja um valor absoluto. De um lado, o próprio ordenamento jurídico estabelece mecanismos de mitigação da autoridade da coisa julgada, os quais, não obstante já possam ser considerados bastante amplos se comparado ao de outros países, têm o seu terreno ainda mais dilatado pela interpretação da doutrina e jurisprudência. De outro, a idéia da “ponderação” entre princípios permite vislumbrar a possibilidade de “rescisão atípica” da sentença de mérito transitada em julgado, por meio do balanceamento, no caso concreto, entre o valor da segurança jurídica, representado pela coisa julgada, e outros princípios fundamentais, de hierarquia abstratamente equivalente, eventualmente postos em colisão.

Palavras-chave: coisa julgada; Constituição; direitos fundamentais; proporcionalidade; relativização.

SUMÁRIO

RESUMO.....	VII
SUMÁRIO	VIII
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 A COISA JULGADA.....	3
2.1 NATUREZA JURÍDICA.....	3
2.2 COISA JULGADA FORMAL E COISA JULGADA MATERIAL	7
2.3 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA MATERIAL	9
2.4 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA MATERIAL	14
2.5 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA	18
3 A “RELATIVIZAÇÃO” DA COISA JULGADA	24
3.1 AS SENTENÇAS JURIDICAMENTE INEXISTENTES	25
3.2 MEIOS RESCISÓRIOS TÍPICOS E A MITIGAÇÃO DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA	32
3.3 A QUESTÃO DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”.....	42
3.4 “GRAVES” INJUSTIÇAS, PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E “QUEBRA ATÍPICA” DA COISA JULGADA	48
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do fenômeno da “relativização da coisa julgada”, responsável por intensos debates e objeto de profundas divergências na doutrina e na jurisprudência do país, notadamente ao longo da última década.

E a discussão suscitada não é sem propósito, especialmente diante da importância de que se reveste o instituto da coisa julgada. Por um lado, como observa Cândido Rangel Dinamarco, ele extrapola os limites do direito processual, configurando-se como instituto verdadeiramente inserido no campo do “direito processual material”¹. Mais ainda, embora se discutam os contornos da proteção constitucional atribuída ao instituto², fato é que o texto constitucional faz alusão expressa à coisa julgada, revelando-se aí mais um indício da sua relevância para o ordenamento jurídico.

No entanto, a especial significação da coisa julgada decorre, sobretudo, do fato de o instituto carregar em sua essência um dos valores mais caros e intrínsecos ao Direito: a *segurança*. Com efeito, pode-se dizer que o tema ora em análise não se restringe ao âmbito do Direito Processual Civil, ou mesmo ao do Direito Constitucional, mas possui raízes evidentes na Teoria do Direito.

Neste trabalho, faremos, primeiramente, uma análise do instituto da coisa julgada, examinando a sua origem, natureza, finalidade e limites objetivos e subjetivos. Mais adiante, procuraremos definir os contornos constitucionais do instituto, apreciando a extensão da proteção conferida pela Constituição à coisa julgada e sua relação com o princípio da segurança jurídica e do Estado de direito.

Somente após o exame das características fundamentais do próprio instituto é que se pode realizar um adequado estudo do fenômeno da “relativização da coisa julgada”. Definida a exata significação do fenômeno, e determinados os limites do problema, examinaremos, em seguida, os meios processuais típicos estabelecidos pelo ordenamento para a desconstituição da coisa julgada.

¹ Sobre o “direito processual material”, afirma Cândido Dinamarco que se caracterizaria este pelas “faixas de estrangulamento” existentes entre os planos substancial e processual do ordenamento jurídico. “Ele é, pois, o conjunto de normas e princípios de direito material e de direito processual disciplinadores dos institutos processuais que diretamente se relacionam com o direito à tutela jurisdicional (ação, competência, fontes e ônus da prova, coisa julgada material, responsabilidade patrimonial)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I, 5 ed., p. 64).

² Ver *infra* item 2.5.

Mais adiante, analisaremos alguns dos principais argumentos utilizados pela doutrina para justificar a tese da “relativização”, bem como as respectivas críticas, mormente a partir da questão da “coisa julgada inconstitucional”.

Em conclusão, trataremos da “relativização da coisa julgada” sob a ótica da ponderação de valores, com enfoque na análise do “princípio da proporcionalidade” e em sua legitimidade como critério racional e objetivo para se definir em quais casos e em que medida seja possível “relativizar” a coisa julgada material.

Cabe ainda, por fim, ressaltar a limitada abrangência deste trabalho ao campo do processo civil, individual, e de índole subjetiva. Logo, exceto no que for aproveitável em seus aspectos gerais, não se situam no âmbito deste estudo as manifestações do instituto da coisa julgada (bem como as respectivas propostas de relativização) no campo do processo coletivo, nem nos processos objetivos e, muito menos, no processo penal.

2 A COISA JULGADA

Compreender a coisa julgada em todas as suas peculiaridades é tarefa complexa, à qual não se propõe o presente trabalho. Entretanto, o estudo do fenômeno da “relativização” passa, necessariamente, pela análise das características essenciais do instituto.

Como ressalta Eduardo Talamini, a incorreta compreensão das particularidades deste instituto pode gerar “dois riscos em sentidos opostos”³. De um lado, criando falsos problemas, ao se reputarem acobertados pela autoridade da coisa julgada atos que verdadeiramente não o sejam. De outro, gerando falsas soluções, negando a formação da coisa julgada em situações nas quais a sua autoridade faz-se efetivamente presente.

É exatamente na eliminação desses riscos que reside a finalidade da primeira parte deste trabalho.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

A origem do instituto da coisa julgada remete à noção romana de *res iudicata*. Para os romanos, no período clássico, a *res iudicata* confundia-se com a própria sentença, ou, mais precisamente, com o “próprio resultado, o estado jurídico advindo da sentença”⁴, que verdadeiramente substituíria a relação jurídica material havida entre as partes antes da *litis contestatio*. Tal concepção, como se pode perceber, nada mais é do que uma conseqüência da inexistência de separação entre os planos material e processual do Direito.

Mais adiante, sobreveio a noção da *res iudicata* como ficção de verdade, e, posteriormente, como presunção de verdade. A origem dessa concepção é comumente atribuída à afirmação de Ulpiano, segundo a qual “a coisa julgada é aceita como verdade”⁵. Ressalte-se, contudo, que a regra formulada por Ulpiano era restrita às questões relativas ao estado das pessoas, tendo sido generalizada apenas por seus intérpretes medievais. Também a noção da coisa julgada como

³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 30.

⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 201. Ainda sobre a identidade entre sentença e *res iudicata* no Direito romano: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença e coisa julgada*, p.193.

⁵ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 203. De acordo com o autor, a afirmação encontra-se no Digesto (D. 50, 12, 207): *Res iudicata pro veritate accipitur*.

meio de prova, surgida como conseqüência da idéia da ficção de verdade, não existia no Direito romano⁶.

Exatamente por isso, a noção da coisa julgada como meio de prova, ao lado da separação conceitual havida entre a sentença e a *res iudicata*, é apontada pela doutrina como uma das principais contribuições do período medieval para a teoria da coisa julgada⁷.

Modernamente, pode-se dizer, como faz Fredie Didier Jr., que predominam na doutrina três diferentes idéias acerca da natureza jurídica da coisa julgada, quais sejam: “1) a coisa julgada como *um efeito da decisão*; 2) a coisa julgada como *uma qualidade dos efeitos da decisão*; 3) e a coisa julgada como *uma situação jurídica do conteúdo da decisão*”⁸.

A primeira delas, adotada de maneira praticamente unânime na doutrina alemã, identifica a coisa julgada como um efeito (ou eficácia) da decisão, mais precisamente com o seu efeito declaratório⁹. De acordo com esse pensamento, a coisa julgada consistiria na declaração, presente em todas as sentenças, pela qual se afirma, com força obrigatória e de modo indiscutível, a existência ou não do direito alegado pelo autor da ação.

Dentre os defensores dessa concepção destacou-se, na Alemanha, Konrad Hellwig, cujo pensamento é sintetizado por Enrico Tullio Liebman:

Os atos, mediante os quais os órgãos jurisdicionais cumprem seu mister, são ou atos declarativos ou atos constitutivos, e estes últimos devem abranger tanto as sentenças constitutivas em sentido restrito (...), como as sentenças condenatórias que criam o direito à execução forçada; mas as sentenças constitutivas, como as condenatórias, encerram ainda uma declaração, isto é, a declaração do direito à mudança jurídica ou à prestação. Ora, a coisa julgada (*Rechtskraft*) consiste na força vinculante da declaração, quer se apresente esta por si só na sentença, quer seja acompanhada de efeito constitutivo da espécie indicada; este efeito constitutivo, pois, nada tem a ver com a coisa julgada, absolutamente desnecessária para que ele se possa produzir. O termo tradicional de “coisa julgada” (*Rechtskraft*) poderia e deveria então substituir-se pelo mais preciso de “eficácia de declaração” (*Feststellungswirkung*), (...).¹⁰

⁶ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 203; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 216.

⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 215.

⁸ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, 4 ed., p. 412.

⁹ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 412; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 4 ed., p. 21-22; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 32.

¹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 21.

O pensamento acima exposto possui a virtude de diminuir o alcance da coisa julgada, excluindo de seu âmbito de proteção tanto a fundamentação constante da sentença como as decisões relativas às questões de fato, ou àquelas ditas prejudiciais, que não constituem objeto do processo. Por outro lado, exclui do âmbito de proteção da coisa julgada também os demais efeitos eventualmente presentes na sentença (condenatório, constitutivo, etc.), o que não parece a melhor solução¹¹.

Liebman, por sua vez, aponta o “erro lógico” existente na identificação da coisa julgada como um efeito da sentença. Afirma que se estariam colocando em um “mesmo plano coisas heterogêneas e de qualidade bem diversa”¹². Para o autor, a expressão coisa julgada é utilizada de forma elíptica, para designar a *autoridade* da coisa julgada, e esta é coisa bastante distinta dos efeitos da sentença, ou, mais precisamente, de seu efeito declaratório.

E conclui:

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 das sentenças.¹³

Pode-se dizer que, atualmente, a definição da coisa julgada tal como construída por Liebman predomina na doutrina brasileira¹⁴. Isso não significa, porém, que ela esteja imune de críticas. Dentre estas, sobressai a de José Carlos Barbosa Moreira.

O núcleo da teoria de Liebman a respeito da coisa julgada encontra-se na distinção havida entre a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada. Em síntese, sustenta-se que a aptidão da sentença de mérito a produzir os seus efeitos, (ou seja, a sua eficácia, ou “força obrigatória”), sejam estes de qualquer natureza,

¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 23-26. Como destaca Cândido Dinamarco, “seria uma frustração a incidência da autoridade da coisa julgada somente sobre a parte declaratória das sentenças condenatórias e constitutivas (...), porque é ali que se produzem os resultados práticos desejados pelo autor vitorioso” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 303).

¹² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 22.

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 6.

¹⁴ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 413; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 35.

emana da natureza “imperativa e ‘autoritativa’ do ato que a produz”¹⁵, e independe do maior ou menor grau de imunidade conferido a esses efeitos.

Barbosa Moreira compartilha da distinção entre a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada. Sustenta, igualmente, que não constitui esta um efeito daquela. Para este autor, todavia, a coisa julgada qualifica-se como “uma situação jurídica, precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável”¹⁶. E essa situação jurídica se caracterizaria também pela imutabilidade, mas agora não mais dos efeitos da sentença, e sim de seu próprio conteúdo, “como norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial”¹⁷.

Observa, com perspicácia, que se devem distinguir os efeitos da sentença de seu conteúdo. O último está nela, a integra, enquanto os primeiros, “nascendo dela, se manifestam para fora, se projetam *ad extra*”¹⁸. Daí a conclusão de que os efeitos da sentença de mérito não são propriamente imutáveis, porquanto possam as partes, por exemplo, em comum acordo, conferirem à sua relação jurídica tratamento diverso daquele dado pela sentença de mérito transitada em julgado (ao menos no campo dos direitos disponíveis). Em outros casos, ainda, a extinção dos efeitos da sentença é uma conseqüência natural da atuação jurisdicional¹⁹.

Convém salientar, contudo, como faz Eduardo Talamini, que:

a crítica de Barbosa Moreira é antes um reparo à fórmula sintética da tese de Liebman (“coisa julgada é qualidade dos efeitos”) do que uma oposição ao conteúdo da teoria liebmaniana como um todo. Do exame geral da exposição feita por Liebman, fica claro que sua preocupação maior estava em diferenciar efeitos e coisa julgada. (...) Afinal, o próprio Liebman reconhecia que a relação jurídica que foi objeto da sentença pode ser posteriormente modificada pelas partes, sem que isso afete a coisa julgada (...).²⁰

¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 23.

¹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. In: **Temas de direito processual**: terceira série, p. 113.

¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. In: **Temas de direito processual**: primeira série, 2 ed., p. 89.

¹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*. In: **Temas de direito processual**: quarta série, p. 177.

¹⁹ O pensamento é exposto por Eduardo Talamini: “Os efeitos da sentença eventualmente se modificarão ou extinguirão – quer porque isso deriva da sua normal atuação (p. ex., efeito condenatório), quer porque, desde que o objeto seja direito disponível, as partes podem posteriormente ajustar solução diversa (p. ex., as partes separadas judicialmente em processo litigioso retomam o vínculo conjugal; remissão da dívida objeto da condenação)” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 35).

²⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 36.

A partir das mesmas reflexões de Barbosa Moreira, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, acompanhando o pensamento de Ovídio Baptista da Silva, chegam a conclusão ligeiramente diversa. Reputam a coisa julgada mesmo como uma especial qualidade, mais especificamente a da imutabilidade. Concluem, entretanto, (e nesse ponto retomam de certa maneira o pensamento alemão) que essa qualidade não pode recair necessariamente sobre todos os efeitos da sentença, mas apenas sobre aquele declaratório, certificativo, o qual consideram o verdadeiro núcleo do conteúdo da decisão, a “lei do caso concreto”²¹.

Compreendidas, assim, ainda que de modo superficial, as principais reflexões doutrinárias sobre a natureza jurídica da coisa julgada, não é difícil observar a inadequação da definição legal veiculada no art. 467 do Código de Processo Civil²². Como observa Sérgio Gilberto Porto, “a *res iudicata* reveste um conceito jurídico cujo conteúdo difere do simples enunciado de suas palavras e extrapola os parâmetros fixados pelo legislador”²³.

O verdadeiro significado da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro apenas pode ser extraído a partir da conjugação de uma série de dispositivos legais, responsáveis cada qual pela definição de características específicas do instituto.

2.2 COISA JULGADA FORMAL E COISA JULGADA MATERIAL

Importante destacar, neste momento, que, em geral, tudo o quanto se disser neste trabalho acerca da coisa julgada refere-se à chamada coisa julgada *material*. Aliás, sempre que se trata do fenômeno da “relativização”, está a se referir a esta “espécie” de coisa julgada²⁴.

A distinção entre coisa julgada formal e material é recorrente na doutrina. Tradicionalmente, são encaradas como “duas expressões de um mesmo e único fenômeno”²⁵.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, 3 ed., p. 675-678. No mesmo sentido: PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*, v. 6, p. 175; e SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. I, 5 ed., p. 486-497.

²² Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

²³ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 153.

²⁴ Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. **Revista de processo**, ano 28, n. 109, p. 9-36, como pode se inferir do próprio título do ensaio.

²⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 132.

Ambas identificam-se justamente com a especial característica de imutabilidade que conferem ao objeto sobre o qual recai a sua autoridade. A diferença entre os dois conceitos encontra-se, por seu turno, exatamente na diversidade desse objeto²⁶.

Costuma-se definir a coisa julgada formal como a “indiscutibilidade interna” (à relação jurídica processual) da sentença (ou, mais precisamente de seu conteúdo), enquanto a coisa julgada material consistiria na “indiscutibilidade externa” da sentença²⁷. Em verdade, o caráter *endo* ou *extraprocessual* da coisa julgada é decorrente da natureza dos efeitos produzidos pela sentença (ou, mais precisamente, pela natureza do conteúdo da decisão). Como observa Liebman, “a diferença está toda no *comando* contido na sentença e nos seus efeitos, não na coisa julgada, que permanece sempre a mesma”²⁸.

Enquanto a coisa julgada formal considera-se existente em todos os tipos de sentença, a coisa julgada material só se opera em relação às sentenças de mérito. E isto porque apenas estas produzem efeitos substanciais, que se perpetuam para além da relação jurídica processual. Apenas estas dispõem “substancialmente sobre algo que vai além da simples relação processual”²⁹.

As sentenças terminativas, por sua vez, que têm lugar quando se verifica a ausência dos “pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito”³⁰, possuem conteúdo estritamente processual. Seus efeitos, por isso, não se produzem para fora da relação jurídica processual, não havendo o que se imunizar fora dessa mesma relação.

Expressiva parte da doutrina, contudo, sustenta a impropriedade do conceito de coisa julgada formal, reputando ser o fenômeno, em verdade, uma espécie de preclusão³¹. De acordo com esse pensamento, “a impossibilidade de rediscutir a matéria decidida *dentro da mesma relação processual* conduz, inexoravelmente, à idéia de *preclusão*”³². Constituiria a coisa julgada formal, assim, apenas um

²⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 132.

²⁷ Nesse sentido, por exemplo: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 408-409; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 669-670.

²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 26.

²⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 132.

³⁰ Sobre o tema: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 126-128.

³¹ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 409; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 669-670; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 217-219. Ainda, sem sustentar a impropriedade do conceito de *coisa julgada formal*, mas considerando-a como uma espécie de *preclusão*: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 295-296.

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 670.

pressuposto para a existência da coisa julgada formal, um momento lógico anterior e necessário para a formação desta, consubstanciado no trânsito em julgado.

Para Egas Moniz de Aragão, a expressão se reveste, ainda, de uma impropriedade terminológica. Nas palavras do autor:

A denominação “coisa julgada *formal*” chega a ser contraditória. Se a coisa – *res* – está julgada e por isso se fala em *res iudicata* (coisa julgada), é inadmissível empregar essa locução para designar fenômeno de outra natureza, correspondente a pronunciamentos que não contêm o julgamento da *res*, em que, pois, a *res* não está *iudicata* e não podem, portanto, constituir coisa julgada.³³

Não obstante a propriedade dos argumentos lançados pelos defensores da tese acima exposta, é oportuno destacar o pensamento de Luiz Eduardo Mourão, sintetizado por Fredie Didier Jr:

Para o autor, coisa julgada formal é a indiscutibilidade externa (fora do processo), que se refere às decisões cujo conteúdo é processual (art. 267, do CPC), em contraposição à coisa julgada material, que é a mesma indiscutibilidade externa, só que das decisões de mérito (art. 269, do CPC), distinguindo-se ambas da preclusão, que opera efeito dentro do processo (indiscutibilidade interna).³⁴

Não há como se negar, contudo, a proximidade existente entre os institutos da coisa julgada e da preclusão, ambos intimamente ligados ao valor da segurança jurídica³⁵.

2.3 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA MATERIAL

Quando se tratam dos limites objetivos da coisa julgada, está a se referir ao objeto sobre o qual recai a sua autoridade.

Como já se viu acima, a coisa julgada material (seja qual for a concepção adotada acerca de sua natureza jurídica) possui como objeto a sentença de mérito transitada em julgado. Mas não toda ela.

³³ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 219.

³⁴ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 409.

³⁵ Como observa Dinamarco: “A coisa julgada material, a formal e as preclusões em geral incluem-se entre os institutos com que o sistema processual busca a estabilidade das decisões e, através dela, a segurança nas relações jurídicas” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar... Revista de processo*, ano 28, n. 109, p. 13).

A sentença de mérito, de acordo com o disposto no art. 458 do Código de Processo Civil, compõe-se de três partes, relatório, fundamentação e dispositivo. É somente nesta última parte, entretanto, que se exerce propriamente a função jurisdicional. É no dispositivo que se encontra a verdadeira *resposta jurisdicional* à demanda do autor (ou eventualmente do réu), sob a forma de julgamento³⁶.

A exigência constitucional de motivação dos atos judiciais³⁷ (e o relatório e a fundamentação atendem exatamente a tal exigência), como destaca Paulo Roberto de Oliveira Lima, se impõe por razões de legitimação política dos atos do Poder Judiciário, cujos membros não são eleitos diretamente por voto popular. Nas palavras do autor:

Cada decisão judicial deve constituir num todo lógico, contendo a descrição tão clara e tão completa quanto possível de todos os caminhos e lucubrações que ensejaram a conclusão ao final adotada. E é justo da perfeita sintonia do raciocínio com a realidade dos fatos e da exata conformação dos porquês com o sistema jurídico instituído pelos representantes do povo que decorre a legitimidade da sentença.³⁸

Logo, é de se concluir que somente a parte dispositiva da sentença de mérito transitada em julgado fica acobertada pela autoridade da coisa julgada, pois somente ela possui a natureza própria de decisão, para a qual servem relatório e fundamentação apenas como conjunto legitimador³⁹. Estes elementos, quando muito, podem ser úteis para esclarecer o verdadeiro significado do julgamento contido na parte dispositiva da sentença, porquanto se constituam como antecedentes lógicos do julgado, mas não ficam de modo algum acobertados pela autoridade da coisa julgada⁴⁰.

De outro lado, o que determina o conteúdo da decisão veiculada na parte dispositiva da sentença de mérito é a demanda levada a juízo pelo autor (ou eventualmente pelo réu). Tal imposição nada mais é do que uma consequência do

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 687; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso...*, v. I, 5 ed., p. 509.

³⁷ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, **e fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, (...) (grifo nosso).

³⁸ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*, p. 28-29.

³⁹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição...*, p. 30.

⁴⁰ Nesse sentido: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, 2 ed., p. 494; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso...*, v. I, 5 ed., p. 509; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 82.

princípio da congruência⁴¹, o qual, por sua vez, decorre do próprio princípio da demanda⁴².

Destarte, se, do ponto de vista objetivo, a extensão da autoridade da coisa julgada é determinada justamente pela dimensão que o conteúdo da decisão por ela acobertada possa efetivamente possuir; e se o conteúdo dessa decisão, por sua vez, possui a sua dimensão sujeita aos estritos limites da demanda levada a juízo, nada mais exato do que afirmar que a autoridade da coisa julgada também está sujeita a esses mesmos limites.

Partindo desse raciocínio, já concluía Giuseppe Chiovenda que os limites objetivos da coisa julgada são determinados, em verdade, pela “*demand*a de mérito da parte autora”. E continua: “essa é a principal consequência prática de se considerar, no estudo da coisa julgada, antes a afirmação de vontade que encerra o processo do que o raciocínio lógico que a precede”⁴³.

E a “*demand*a de mérito” a que se refere Chiovenda é composta fundamentalmente pelo pedido qualificado por uma causa de pedir⁴⁴. Tal compreensão coaduna-se com a celebre teoria dos *tria eadem*, segundo a qual “toda demanda proposta há de se caracterizar pela presença das partes, pedido e causa de pedir”⁴⁵. Afinal, como observa Humberto Theodoro Júnior, “o que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão”⁴⁶.

Eduardo Talamini, por sua vez, afirma ser mais exato utilizar-se da categoria do “objeto do processo”. Para o autor, o objeto do processo seria constituído pela “pretensão processual”, a qual “se identifica pela consideração conjugada do mecanismo processual de tutela pretendida (a providência processual concreta) com a *situação carente de tutela* (a ‘situação trazida de fora do processo’)”⁴⁷. A causa de

⁴¹ Sobre o “princípio da congruência”, por todos: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 456-457.

⁴² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 26 ed., p. 66.

⁴³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, 2 ed., p. 494.

⁴⁴ Observa Chiovenda: “(...) para determinar o alcance da coisa julgada, é, pelo geral, necessário remontar aos motivos para poder identificar a ação com a indagação da *causa petendi*” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, 2 ed., p. 494).

⁴⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 142.

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 49 ed., p. 546.

⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 79.

pedir, dessa forma, não integraria propriamente o “objeto do processo”, não obstante seja considerada indispensável para a sua adequada identificação⁴⁸.

A adoção do conceito de “objeto do processo” é útil especialmente para distingui-lo do “objeto do conhecimento” do juiz, o qual, muito mais amplo, não fica acobertado pela autoridade da coisa julgada⁴⁹. Não obstante, a conclusão a que se chega, essencialmente, não se modifica: “a coisa julgada põe-se objetivamente nos limites do mesmo pedido e mesma causa de pedir da ‘ação’ julgada pela sentença”⁵⁰.

Importante distinguir, entretanto, a modificação de simples circunstâncias fáticas secundárias⁵¹ ou acessórias⁵² (as quais constituiriam meros fundamentos da decisão), da efetiva alteração na causa de pedir. Se por um lado é certo que a modificação da qualificação jurídica atribuída aos fatos pelas partes não importa em alteração da *causa petendi*, porquanto se adote no direito brasileiro a teoria da substanciação⁵³, a definição acerca de quais fatos (ou conjunto de fatos) poderiam compor numa determinada situação concreta uma causa de pedir autônoma nem sempre é fácil⁵⁴.

A questão de fundo, como se vê, diz respeito à própria identificação da *causa petendi*. Para o âmbito do presente trabalho, importa a seguinte conclusão, aceita praticamente à unanimidade pela doutrina⁵⁵: modificando-se a causa de pedir, está-se diante de uma nova ação, não se podendo falar, portanto, na autoridade da coisa julgada, sob pena de violação da garantia constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV⁵⁶).

De outro lado, a exposição de uma nova circunstância de fato que não consubstancie uma modificação da causa de pedir esbarra na chamada eficácia

⁴⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 80. Mais adiante, conclui o autor que “o aspecto fundamental está em reconhecer que o objeto do processo não tem como ser configurado como algo estritamente processual e divorciado da situação sobre a qual a tutela deverá operar. E é a causa de pedir que estabelece essa ligação” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 81).

⁴⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 81. Sobre a distinção entre o “objeto do conhecimento” e o “objeto do processo”, ver também: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 35-42.

⁵⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 68.

⁵¹ Na terminologia adotada por Eduardo Talamini (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 77-78).

⁵² Na terminologia adotada por Marinoni e Arenhart (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 692).

⁵³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 71-73.

⁵⁴ A respeito: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso...*, v. I, 5 ed., p. 518-521.

⁵⁵ Nesse sentido, por exemplo: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 427-429; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 323; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 230-235; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 86-87.

⁵⁶ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

preclusiva da coisa julgada, pela qual, após o trânsito em julgado, “consideram-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas pertinentes à demanda, (...) vale dizer, nos limites da causa”⁵⁷.

Não se trata tal eficácia preclusiva, ressalte-se, de um “julgamento implícito” das questões (de fato ou de direito) não suscitadas pelas partes (e, em decorrência, não apreciadas pelo juiz), o que seria inconstitucional⁵⁸. Nem mesmo se trata de qualquer tipo de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada⁵⁹. Em verdade, constitui apenas uma decorrência lógica da limitação da proteção da coisa julgada ao conteúdo decisório da sentença, já que qualquer discussão acerca de tais questões (meros fundamentos) se torna irrelevante se realizada com o objetivo de modificar o *decisum* já acobertado pela autoridade da coisa julgada⁶⁰.

Todas as considerações feitas acima acerca dos limites objetivos da coisa julgada implicam uma conseqüência merecedora de destaque: a limitação da autoridade da coisa julgada à parte dispositiva da sentença de mérito possibilita o surgimento de “conflitos teóricos” de julgados. Contudo, como já observava Chiovenda, conquanto a existência dessa espécie de conflitos no sistema jurídico seja indesejável, ela não se incompatibiliza com o regime jurídico atribuído à coisa julgada, a qual tem por finalidade a eliminação apenas dos “conflitos práticos” entre decisões⁶¹.

E completa Cândido Dinamarco:

Os indesejáveis conflitos teóricos são evitados ou removidos mediante outras técnicas processuais, não a coisa julgada.

(...) Evitar *conflitos práticos do julgado* é o resultado que se coaduna com o escopo pacificador da própria jurisdição, a qual não se exerce para fixar teses jurídicas nem para a descoberta da verdade dos fatos como um objetivo em si próprio.⁶²

Convém salientar, contudo, como faz Moniz de Aragão, que a maior ou menor extensão dos limites objetivos da coisa julgada material constitui, em última

⁵⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 234; No mesmo sentido: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 327-328; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 86.

⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 85.

⁵⁹ Defendendo a tese da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada: PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 232-235.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 690-697; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 85-87.

⁶¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, 2 ed., p. 494

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 497-498.

análise, uma questão de “política legislativa” (infraconstitucional, acrescente-se). Isso porque, embora a limitação da autoridade da coisa julgada à parte dispositiva se mostre mais “harmônica” com o princípio dispositivo do processo, a eventual atribuição, por lei, dessa autoridade também a parte dos fundamentos da decisão não seria absolutamente incompatível com os princípios fundamentais do direito processual⁶³.

2.4 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA MATERIAL

Para se definir a completa extensão da autoridade da coisa julgada, importa ainda analisarmos, além dos contornos específicos do objeto por ela acobertado, os sujeitos eventualmente submetidos à imutabilidade do *decisum*. Tal é o problema relativo aos limites subjetivos da coisa julgada material.

Quando se tratam dos limites subjetivos da coisa julgada material, a distinção realizada por Liebman, já mencionada acima, entre a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada possui especial importância. Vejamos o porquê.

Prevaleceu desde a época de Roma a máxima segundo a qual a coisa julgada (que, em Roma, se identificava com a própria sentença, ou, mais especificamente, com o resultado desta), apenas produzia efeitos entre as partes do processo no qual a mesma foi formada, não podendo prejudicar terceiros (*res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*)⁶⁴. Essa idéia não é senão fruto da natureza privatista do processo em Roma⁶⁵.

A fórmula acima, contudo, revelou-se, já há muito, insuficiente, “praticamente inadequada e cheia de inconvenientes”⁶⁶. E isso em face de uma simples constatação fática: “os terceiros são, de uma ou outra forma, atingidos pelos atos jurisdicionais”⁶⁷.

Com efeito, diante do natural entrelaçamento das relações jurídicas privadas, pode-se dizer inevitável que os efeitos da sentença possam ser sentidos, de alguma forma, para além das partes envolvidas no processo em que foi proferida,

⁶³ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 250.

⁶⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 80.

⁶⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 123.

⁶⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 80.

⁶⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 212.

afetando posições jurídicas de terceiros de algum modo ligadas com a relação jurídica controvertida.

A noção de que a sentença poderia produzir efeitos para além das partes também foi percebida por Chiovenda, o qual afirma que “como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos”⁶⁸.

Diante dessa mesma constatação, já a “doutrina do direito comum” passou a admitir que a coisa julgada (no sentido que lhe empregavam à época, ou seja, como um efeito da sentença) poderia, em certos casos, atingir determinados terceiros⁶⁹. E para fundamentar essa extensão extraordinária da coisa julgada a terceiros, produziram-se várias teorias.

Dentre as mais célebres, pode-se citar a “teoria da representação”, de Savigny, segundo a qual os interesses de determinados terceiros estariam representados no processo pelas partes que dele efetivamente participaram. Mais adiante, a fórmula foi aprimorada para a chamada “representação útil”, pela qual a coisa julgada apenas alcançaria os terceiros para beneficiá-los, mas nunca para prejudicá-los⁷⁰.

No entanto, à teoria de Savigny levanta-se ordinariamente a crítica da artificialidade⁷¹. Também a idéia de uma coisa julgada *secundum eventum litis* milita contra a teoria da “representação útil”⁷².

De outro lado, a teoria mais aceita dentre aquelas que preconizam a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros é aquela conhecida como a teoria dos efeitos “reflexos” ou “indiretos”. Tal teoria, de origem germânica (e cuja inspiração se encontra em Jhering), sustenta, em síntese, que a sentença produz, ao lado dos chamados efeitos diretos em relação às partes, efeitos indiretos (ou reflexos) em relação aos terceiros, para os quais a sentença seria como um “fato

⁶⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, 2 ed., p. 499. E continua: “Não convém, por conseguinte, firmar como princípio geral (e isso se faz ordinariamente) que a sentença só *prevalece* entre as partes; na verdade, é o contrário. Releva, em vez disso, asseverar que a sentença não pode *prejudicar* outros, que permaneceram estranhos à lide (...). Todos, pois, são obrigados a reconhecer o julgado *entre as partes*; não podem, porém, *ser prejudicados*. Mas por prejuízo não se compreende um prejuízo de *mero fato*, e sim um prejuízo *jurídico*” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, 2 ed., p. 499-500).

⁶⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 80-81.

⁷⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 81; LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição...*, p. 43; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 212.

⁷¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, 2 ed., p. 500; LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição...*, p. 43.

⁷² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 81.

jurídico”. Os primeiros seriam previstos e queridos, enquanto os segundos seriam não queridos, mas inevitáveis⁷³.

De acordo com essa teoria, portanto, sempre que houvesse uma extensão da coisa julgada aos terceiros, tratar-se-ia de um efeito anexo (indireto, secundário) da sentença.

A teoria dos efeitos reflexos foi objeto da crítica de Liebman, para quem a distinção entre as eficácias direta e reflexa da coisa julgada com base apenas nos respectivos destinatários (partes ou terceiros) é artificiosa. Sustenta, ainda, que a regra legal da limitação da coisa julgada às partes apenas pode dizer respeito à eficácia reflexa, sob pena de ser inútil, considerando que a eficácia direta já se produz necessariamente “dentro da lide” e, portanto, apenas entre as partes⁷⁴.

Afirma, outrossim, que o problema da extensão da coisa julgada a terceiros decorre de um erro de perspectiva, qual seja, a identificação entre os efeitos da sentença e a coisa julgada. Sob esse ângulo, se os efeitos da sentença inevitavelmente atingem terceiros, o alcance da coisa julgada conseqüentemente a estes deveria se estender.

Por conseqüência, diferenciando-se os efeitos da sentença, os quais são produzidos em função de sua eficácia natural, da autoridade da coisa julgada, que apenas os qualifica, o problema desaparece, na medida em que “a limitação subjetiva da coisa julgada absolutamente não prejudica o problema da extensão subjetiva da eficácia da sentença”⁷⁵.

Conclui Liebman, então, que os efeitos da sentença, porque decorrentes da natureza autoritativa do ato, impõem-se abstratamente “à generalidade das pessoas sujeitas ao poder do órgão judicante”⁷⁶, as quais os sentirão em maior ou menor intensidade de acordo com a relação que possuam com o objeto da decisão. E finaliza: “entre as partes e terceiros só há esta grande diferença: *que para as partes, quando a sentença passa em julgado, os seus efeitos se tornam imutáveis, ao passo que para os terceiros isso não acontece*”⁷⁷.

⁷³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 86; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 212.

⁷⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 103-109.

⁷⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 122.

⁷⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 125.

⁷⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, 4 ed., p. 125. A formulação de Liebman, entretanto, merece reparos, pois, com já se viu acima, não são propriamente os efeitos da sentença que se tornam imutáveis, mas sim o seu conteúdo.

Melhor dizendo, conquanto toda a coletividade possa, potencialmente, vir a sofrer os efeitos da sentença, apenas as partes encontram-se impedidas, por força da autoridade da coisa julgada, de discutir o seu conteúdo. Em conseqüência, como ressalta Eduardo Talamini, aquele que não foi parte no processo:

na medida em que tais efeitos repercutam na sua esfera jurídica de modo a conferir-lhe interesse e legitimidade para agir, não fica impedido de buscar outro pronunciamento jurisdicional, em sentido diverso daquele emitido no processo de que não participou, sem que se lhe possa opor a coisa julgada.⁷⁸

A limitação da autoridade da coisa julgada às partes, nos moldes expostos acima, é aceita de modo praticamente incontestado pela doutrina no país⁷⁹. Mesmo a parte final do art. 472 do Código de Processo Civil⁸⁰, que pretende estender a autoridade da coisa julgada a terceiros (mas o faz apenas de modo aparente), se sujeita, de acordo com o melhor entendimento, à regra geral prevista na primeira parte do referido dispositivo legal, porquanto constitui, em verdade, mera aplicação de tal regra⁸¹.

Mais ainda, pode-se dizer que tal limitação constitui verdadeira decorrência dos princípios do acesso à justiça, do devido processo legal e do contraditório, uma vez que não se pode impor ao terceiro, de modo definitivo, os resultados obtidos em um processo do qual ele não pôde participar⁸².

Por outro lado, não se pode olvidar que a aplicação prática da regra referente aos limites subjetivos da coisa julgada pode ensejar, em determinados casos (recorrentemente apontados pela doutrina), algumas dificuldades, diante das quais pode se argumentar em favor da extensão da autoridade da coisa julgada (e

⁷⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 97.

⁷⁹ Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 315-318; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 683-687; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...*, v. I, 49 ed., p. 556-557.

⁸⁰ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

⁸¹ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 424; LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição...*, p. 44-46; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 686-687; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 214-217; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 119-121.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 317; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 318; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 215-216; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 96.

não apenas dos efeitos da sentença) a determinados terceiros⁸³. Tais situações, entretanto, constituiriam, quando muito, apenas uma exceção à regra geral da limitação da autoridade da coisa julgada às partes.

2.5 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

Finalmente, ainda em se tratando do instituto da coisa julgada, convém examinarmos a sua possível sede constitucional.

A Constituição faz referência ao instituto da coisa julgada em seu art. 5º, XXXVI⁸⁴ – dentro, portanto, do capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais. A interpretação do referido dispositivo constitucional é objeto de controvérsia. Em geral, discute-se o alcance da proteção conferida pela Constituição à coisa julgada.

Interpretação mais tímida do dispositivo, apoiada em seu sentido literal, vislumbra neste somente uma norma de direito intertemporal, por meio da qual se exprime mais uma face do princípio da irretroatividade das leis. Segundo esse entendimento, a Constituição apenas estaria pondo as decisões já acobertadas pela *autoritas rei iudicatae* a salvo “dos efeitos da lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso”⁸⁵.

Nesse mesmo sentido, sustenta-se que a norma constitucional em questão dirige-se somente ao legislador ordinário, porquanto se trate de verdadeiro sobredireito, disciplinando apenas a edição de outras regras jurídicas, as quais não poderão “prejudicar” a coisa julgada anterior⁸⁶.

Afirma-se, pois, que o instituto da coisa julgada em si, bem como a sua noção de intangibilidade, não foram erigidos ao *status* de garantia fundamental pela

⁸³ Sobre o tema, do qual não se tratará especificadamente em razão dos limites do presente trabalho: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 419-422; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 319-321; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...*, v. I, 49 ed., p. 561-563; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 98-130. Ficamos, entretanto, com a conclusão de Moniz de Aragão, para quem: “alguns casos apontados como ‘exceções’ à regra geral (...), porque constituiriam hipóteses de ‘terceiros’ subordinados à coisa julgada, nada mais são do que projeções da própria regra, dado que a razão da aparente divergência assenta em diversidade de noções do vocábulo ‘parte’ (...)” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 296).

⁸⁴ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a **coisa julgada** (grifo nosso).

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. **Revista dos tribunais**, ano 91, v. 795, p. 30.

⁸⁶ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição...*, p. 84.

Constituição⁸⁷. Argumenta-se, nesse sentido, que conceber no instituto da coisa julgada uma garantia constitucional fundamental importaria, por exemplo, negar a constitucionalidade da previsão legal da ação rescisória, destinada justamente à desconstituição da autoridade da coisa julgada⁸⁸.

Esse entendimento, contudo, é objeto de percutiente crítica, e sob vários argumentos.

Em primeiro lugar, não se pode ignorar o local no qual está inserido o dispositivo constitucional em questão, qual seja, no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais. Como consequência, impõe-se dar-lhe interpretação extensiva (e não restritiva), conferindo à coisa julgada *status* mais elevado do que simples limite à atividade legislativa (como, aliás, ocorre com outras disposições relativas a direitos e garantias fundamentais – art. 5º, *caput*, e inciso XXXV⁸⁹)⁹⁰.

Indo adiante, a noção de que o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição, não contemplaria a intangibilidade da coisa julgada porque a norma ali inserida seria dirigida apenas ao legislador ordinário, ficando o juiz adstrito apenas aos limites da legislação infraconstitucional, é equivocada também sobre um outro aspecto. Como observa Donaldo Armelin, “ainda que o texto constitucional apenas se reporte à lei, a intangibilidade da coisa julgada existe e se impõe relativamente a todos os aplicadores do direito, o que inclui, inexoravelmente, o Judiciário”⁹¹. Trata-se, em verdade, de simples decorrência do princípio da legalidade, ao qual se submetem as funções administrativa e jurisdicional. Também por isso pode-se afirmar que, ainda que de modo reflexo, a Constituição assegura o próprio instituto da coisa julgada⁹².

⁸⁷ Defendendo tal posicionamento: BERALDO, Leonardo de Faria. *A relativização da coisa julgada que viola a Constituição*. In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., p. 147-148; DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*, p. 9; LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição...*, p. 84-86; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional...* **Revista dos tribunais**, ano 91, v. 795, p. 30.

⁸⁸ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição...*, p. 86.

⁸⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a **lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXV - a **lei** não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (grifo nosso).

⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 50-51.

⁹¹ ARMELIN, Donaldo. *Flexibilização da coisa julgada*. **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**, n. especial, jan./dez. de 2003, p. 48. No mesmo sentido: NOJIRI, Sérgio. *Crítica à teoria da relativização da coisa julgada*. In: Fredie Didier Jr. (org.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**, 2 ed., p. 312.

⁹² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 51.

Para Barbosa Moreira, ainda, a proteção da coisa julgada articula-se com o princípio constitucional do devido processo legal⁹³.

O argumento mais decisivo (e mais recorrente), contudo, em defesa da proteção constitucional do instituto da coisa julgada consiste na sua identificação como corolário do direito fundamental à segurança. De acordo com esse entendimento, o respeito à autoridade da coisa julgada consubstancia valor imprescindível à realização da segurança jurídica (uma das faces do direito fundamental à segurança, consagrado expressamente no *caput* do art. 5º, da Constituição)⁹⁴. A coisa julgada, assim, constitui apenas “desdobramento da segurança jurídica”, uma garantia constitucionalmente prevista para a proteção desse direito fundamental⁹⁵.

Mais ainda, os defensores desse entendimento costumam caracterizar a coisa julgada como elemento indispensável do próprio Estado de direito. E, em geral, o fazem seguindo as lições de Joaquim José Gomes Canotilho.

Segundo Canotilho (que se refere à constituição portuguesa, mas em raciocínio perfeitamente aplicável à nossa Constituição), a idéia de Estado de direito, fundada na “vinculação dos poderes públicos a formas, regras e procedimentos jurídicos”⁹⁶, se identifica como um dos “princípios estruturantes” do texto constitucional, ao lado, por exemplo, dos princípios democrático e republicano⁹⁷. No caso da Constituição brasileira, todos vêm consagrados já no *caput* de seu art. 1º⁹⁸.

Ainda na lição de Canotilho, o princípio do Estado de direito, por sua vez, se realiza por meio de “subprincípios concretizadores”, dentre os quais se inserem os da segurança jurídica e da proteção da confiança. Em resumo, estes dois

⁹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. **Revista síntese de direito civil e processual civil**, v. 6, n. 33, p.15.

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Poder constituinte derivado, segurança jurídica e coisa julgada: sentido das locuções juro legalis e valor real da EC n. 30/2000*. In: **Temas de direito constitucional**, t. II, 2 ed., p. 367.

⁹⁵ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada: garantia constitucional*. **Revista de processo**, ano 32, n.146, p. 15. No mesmo sentido: GRECO, Leonardo. *Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior*, p. 5.

⁹⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 347.

⁹⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 345-348. Sobre o conceito de princípios estruturantes, explica: “(...) eles designam os princípios constitutivos do ‘núcleo essencial da constituição’, garantindo a esta uma determinada *identidade e estrutura*” (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 345).

⁹⁸ Art. 1º A **República** Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos (...) (grifo nosso).

subprincípios estão atrelados às noções de estabilidade e previsibilidade. Significa dizer, nas palavras do autor, que:

o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às suas decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas⁹⁹.

Como bem adverte Canotilho, a segurança é uma necessidade antiga do ser humano, indispensável à planificação responsável de sua vida¹⁰⁰. Diz-se, por isso mesmo, que constitui uma das justificativas para o surgimento do Estado moderno¹⁰¹.

E no âmbito dos atos jurisdicionais, a idéia da segurança jurídica se apresenta na coisa julgada. Segundo o autor, ainda que o texto constitucional não fizesse referência expressa ao instituto, o princípio da intangibilidade da coisa julgada decorreria da própria consagração do princípio do Estado de direito, ao qual é inerente¹⁰².

No Brasil, o mesmo pensamento é defendido, dentre outros, por Luiz Guilherme Marinoni¹⁰³. Também para Nelson Nery Junior a proteção à intangibilidade da coisa julgada constitui manifestação da idéia de Estado Democrático de Direito, do qual constitui “elemento de existência”¹⁰⁴.

Cumprido ressaltar, no entanto, que a configuração da intangibilidade da coisa julgada como princípio de ordem constitucional não prejudica a constitucionalidade da previsão legal da ação rescisória. Questionar a legitimidade da ação rescisória no nosso sistema constitucional pode-se dizer efetivamente fora de questão, porquanto todos aqueles que afirmam o *status* constitucional da intangibilidade da coisa julgada

⁹⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 373.

¹⁰⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 371.

¹⁰¹ Como observa Luís Roberto Barroso: “As teorias democráticas acerca da origem e justificação do Estado, de base contratualista, assentam-se sobre uma cláusula comutativa: recebe-se em segurança aquilo que se concede em liberdade” (BARROSO, Luís Roberto. *Poder constituinte derivado...* In: **Temas de direito constitucional**, t. II, 2 ed., p. 367).

¹⁰² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 381.

¹⁰³ Escreve o autor: “Pouco importaria se a coisa julgada não houvesse sido resguardada de forma expressa pela Constituição Federal Brasileira, pois deriva do Estado de Direito e encontra base nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 64). Ainda, no mesmo sentido: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*, p. 22.

¹⁰⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, 6 ed., p. 500.

sustentam, igualmente, a constitucionalidade da ação rescisória (ao menos na forma como está prevista atualmente)¹⁰⁵.

A sustentar esse entendimento destaca-se, em primeiro lugar, que a própria Constituição faz alusão à ação rescisória, inserindo o seu julgamento dentro da competência de determinados tribunais (arts. 102, I, *j*; 105, I, *e*; e 108, I, *b*)¹⁰⁶.

Argumenta-se, de outro lado, que, conquanto a Constituição estabeleça o princípio geral da intangibilidade da coisa julgada, a exata disciplina do regime jurídico do instituto é competência do legislador infraconstitucional, “no que se inclui a possibilidade de estabelecer mecanismos destinados à sua rescisão”¹⁰⁷.

O que faz a Constituição, com efeito, é impor limites à atuação do legislador ordinário na disciplina do instituto. Além da baliza contida no próprio inciso XXXVI do art. 5º da Constituição, destinada à preservação da coisa julgada previamente estabelecida, interpretação razoável do texto constitucional, apoiada no princípio do devido processo legal, conduz, por exemplo, à proibição da abolição por completo do instituto da coisa julgada por parte do legislador infraconstitucional¹⁰⁸. O mesmo critério da razoabilidade extraível da cláusula do *due process* impõe-se ao legislador na definição das hipóteses de cabimento da ação rescisória, que devem se revestir de caráter extraordinário.

Conclui-se, portanto, que a previsão legal da ação rescisória, nos moldes atuais, constitui, em verdade, “conseqüência da incidência do princípio constitucional da proporcionalidade, em face da extrema gravidade de que se reveste a sentença com os vícios arrolados em *numerus clausus* pelo CPC 485”¹⁰⁹.

Finalmente, deve se ter em mente que, se o princípio constitucional da proporcionalidade de um lado impõe limites ao legislador ordinário em relação à supressão da coisa julgada, ele também estabelece requisitos para a própria concessão da autoridade da coisa julgada. Sustenta-se, nesse sentido, que, em

¹⁰⁵ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 70; MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada... Revista de processo*, ano 32, n.146, p. 18-19; NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral...*, 6 ed., p. 513; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 139-140.

¹⁰⁶ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada... Revista de processo*, ano 32, n.146, p. 19; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 139.

¹⁰⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 139. No mesmo sentido: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 408; MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada... Revista de processo*, ano 32, n.146, p. 18; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade*. In: **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, p. 177.

¹⁰⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 52-53. No mesmo sentido: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 408.

¹⁰⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral...*, 6 ed., p. 513.

nosso sistema constitucional, apenas são suscetíveis de ficarem acobertadas pelo manto da coisa julgada as decisões proferidas “em processo desenvolvido em regime de contraditório entre as partes”, bem como precedidas de cognição potencialmente exauriente¹¹⁰.

¹¹⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 53-56.

3 A “RELATIVIZAÇÃO” DA COISA JULGADA

Cumprе salientar, inicialmente, que a expressão “relativização da coisa julgada” é utilizada pela doutrina para tratar de diferentes fenômenos. Pode, de um lado, dizer respeito a propostas de alteração legislativa dos contornos do instituto. Pode, ainda, referir-se à defesa de uma interpretação mais elástica das hipóteses de cabimento e dos requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. Finalmente, pode designar, mesmo, a “quebra” da autoridade da coisa julgada independentemente dos meios processuais rescisórios típicos¹¹¹.

A utilização da expressão, contudo, merece alguma ressalva do ponto de vista terminológico. Como observa Barbosa Moreira, o emprego do termo “relativização” pressupõe a noção da coisa julgada como um valor absoluto, o que não condiz com o nosso sistema processual, que prevê inclusive meios específicos para a desconstituição do pronunciamento judicial transitado em julgado. O que se propõe por meio dessa expressão, na verdade, é a “*ampliação do terreno ‘relativizado’, o alargamento dos limites da ‘relativização’*”¹¹².

Em sentido semelhante, Sérgio Gilberto Porto afirma que o fenômeno constitui, na verdade, a “terceira onda” de relativização do instituto, porquanto se reconheça já há algum tempo na doutrina constitucional que as garantias fundamentais de um modo geral não possuem caráter absoluto, comportando, por meio do princípio da proporcionalidade, legítimas restrições quando a sua aplicação no caso concreto potencialmente colida com outras garantias fundamentais de igual importância¹¹³.

A impropriedade do termo “relativização” também é apontada por Nelson Nery Junior, mas em sentido diverso. Para o autor, a expressão constituiria um eufemismo, pois o que se pretende é uma verdadeira “desconsideração” da autoridade da coisa julgada¹¹⁴.

¹¹¹ Os diferentes significados atribuídos pela doutrina à expressão são apontados por Eduardo Talamini (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 23).

¹¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações...* **Revista síntese de direito civil e processual civil**, v. 6, n. 33, p. 5-6. No mesmo sentido: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a fazenda pública (ex vi art. 741, parágrafo único, do CPC)*. **Revista de processo**, n. 141, p. 42.

¹¹³ PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. **Revista de processo**, n. 112, p. 23-27.

¹¹⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral...*, 6 ed., p. 505.

3.1 AS SENTENÇAS JURIDICAMENTE INEXISTENTES

Antes de se adentrar no estudo do fenômeno da “relativização” da coisa julgada, faz-se necessário estabelecer os exatos limites do problema. Como já ressaltado anteriormente, a importância desse estudo preliminar reside na eliminação de “dois riscos em sentidos opostos” – afastar falsos problemas e falsas soluções¹¹⁵. É nesse contexto que se enquadra o exame das chamadas sentenças juridicamente inexistentes. Com efeito, busca-se, de um lado, afastar discussões inúteis acerca de “relativização” da coisa julgada em hipóteses nas quais o ato aparentemente acobertado por sua autoridade sequer existe juridicamente; de outro, “evitar que se ‘fuja’ do problema da ‘relativização’ mediante a afirmação de que é ‘inexistente’ um pronunciamento que, a rigor, existe, faz coisa julgada, e só pode ser derrubado caso se admita algum modo de desconstituição dessa autoridade”¹¹⁶.

A categoria das chamadas sentenças inexistentes é amplamente acolhida pela doutrina nacional, embora em termos nem sempre semelhantes¹¹⁷. Isso não significa, contudo, que não esteja sujeita a críticas.

Eduardo Talamini aponta as objeções mais comumente dirigidas à utilização da categoria dos atos jurídicos inexistentes, destacando-se a artificialidade da distinção entre a inexistência jurídica e a invalidade. Todavia, conclui em seguida pela pertinência de sua adoção, inclusive por razões de ordem prática. Afirma, em primeiro lugar, que se observou ao longo dos séculos uma progressiva separação dos planos da existência e da validade dos atos jurídicos. Indo adiante, sustenta, ao lado da valia “lógico-jurídica” do conceito, que a noção de inexistência jurídica mostra-se pragmaticamente útil em relação às possíveis imperfeições do ato em face de seu suposto normativo eventualmente não previstas pelo ordenamento como hipóteses de nulidade¹¹⁸.

¹¹⁵ Ver Capítulo 2 (f. 3).

¹¹⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 280.

¹¹⁷ Por exemplo: ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. **Revista jurídica**, n. 301, p. 13-21; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral...*, 26 ed., p. 374; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 682-683; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao código de processo civil*, v. II, 9 ed., p. 260-263; SILVA, Érica Barbosa e. *O vício existente na “coisa julgada inconstitucional”*. **Revista de processo**, n. 145, p. 97-100; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, 6 ed., p. 460-498.

¹¹⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 284-291. Mais adiante, o autor expõe alguns fatores que contribuem para a importância da adoção da categoria no âmbito do direito público e, mais especificamente, no direito processual. São estes: (a) a presunção de legitimidade dos atos públicos;

Ademais, como observa a doutrina¹¹⁹, o próprio Código de Processo Civil cogita de atos inexistentes (art. 37, parágrafo único¹²⁰). De todo modo, ainda que tal alusão não existisse, o fato de a lei não se referir diretamente a determinada categoria jurídica não constitui argumento suficiente para excluir a sua existência, ou desautorizar a sua adoção¹²¹. Como afirma Cândido Dinamarco, embora a lei não trate explicitamente de sua definição, “chega-se ao conceito de inexistência jurídica, com muita segurança e até com relativa facilidade, mediante um trabalho de confronto do ato com o esquema mínimo de exigências relativas ao tipo legal”¹²².

De um modo geral, reputa-se um ato juridicamente inexistente quando lhe falte um de seus elementos essenciais¹²³. Importante ressaltar que o ato juridicamente inexistente não se confunde necessariamente com um “nada fático” (ou, na expressão de Dinamarco, um “nada histórico”). Materialmente, o ato existe. Contudo, trata-se de um “impostor”, que “pretende fazer passar-se pelo ato ‘que quereria ter sido’”¹²⁴. No ato juridicamente inexistente, estão ausentes os requisitos mínimos estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a composição do tipo que aparenta reproduzir¹²⁵.

A sentença, portanto, como todo ato processual, para existir juridicamente, deve apresentar esses mesmos requisitos.

Segundo Cândido Dinamarco, a situação típica que comportaria os requisitos mínimos à existência do ato se apresenta sob quatro aspectos: um formal

(b) a maior possibilidade de surgimento de situações com a mera aparência do ato procedimental final; (c) O regime rigoroso de “sanatória” imposto para as nulidades absolutas no direito público; (d) o “modelo processual” como aspecto essencial da atividade jurisdicional, decorrente de seu caráter substitutivo; e, finalmente, (e) o monopólio da atividade jurisdicional pelo Poder Judiciário (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 299-307).

¹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, 6 ed., p. 602; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários...*, v. II, 9 ed., p. 261.

¹²⁰ Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, **serão havidos por inexistentes**, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos (grifo nosso).

¹²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma...*, p. 28.

¹²² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, 6 ed., p. 602.

¹²³ O conceito é do direito privado (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*, 6 ed. p. 512). Porém, aplica-se perfeitamente aos atos processuais.

¹²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma...*, p. 22.

¹²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, 6 ed., p. 601. Também se referindo à ausência de situação típica para descrever o ato inexistente: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 462. Convém, no entanto, ressaltar que o conceito de existência jurídica não se ampara apenas em elementos do direito positivo, mas é dotado também de um componente lógico-jurídico (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 307-309).

(representado, na sentença, pela expressão da autoridade do Estado-juiz veiculada no *decisum*), outro subjetivo (representado pela condição de juiz daquele que a profere), outro voluntário (representado pela assinatura do ato), e ainda outro objetivo (representado pela “possibilidade material e jurídica de realizar os resultados propostos no ato processual”¹²⁶).

Com efeito, ressalvado este último componente objetivo, a ausência dos elementos apontados acima compreende, efetivamente, os vícios mais comumente apontados pela doutrina como aptos a ensejar a inexistência jurídica da sentença.

Teresa Wambier, por outro lado, destaca que a inexistência jurídica da sentença pode decorrer de dois fatores: ou por “terem sido proferidas em processo juridicamente inexistente”, ou “em virtude de padecerem de vícios intrínsecos”¹²⁷. Em relação a estes últimos, afirma a autora que cogitar de todos os possíveis vícios intrínsecos à sentença que significariam a sua inexistência jurídica é tarefa impossível. Não há dúvida, porém, que a ausência de decisório constituiria o mais expressivo exemplo desse tipo de vício¹²⁸.

A noção da sentença sem conteúdo decisório como juridicamente inexistente é amplamente acolhida pela doutrina¹²⁹.

Entretanto, não se pode confundir a ausência de decisão com a simples ausência de parte dispositiva. “É possível que a ‘parte dispositiva’ no texto da sentença propriamente não exista, ou seja incompleta, mas mesmo assim fique claro qual o comando jurisdicional que se está emitindo”¹³⁰. A exigência de uma parte separada, conclusiva, para a exposição minuciada do *decisum* é puramente técnica, de ordem prática. É possível que o comando jurisdicional se encontre no *locus* destinado à fundamentação. Pode ocorrer, ainda, que a exata compreensão do

¹²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, 6 ed., p. 601.

¹²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 463. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 681-682.

¹²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 464.

¹²⁹ Além da autora acima citada: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 682; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença...*, p. 102; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 309-311; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...*, v. I, 49 ed., p. 511. Em sentido contrário, reputando a falta de dispositivo como causa de nulidade da sentença: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 454; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, 10 ed., p. 665; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 100. Para Fredie Didier Jr, que não afirma se a hipótese é de sentença nula ou inexistente, “a decisão em cujo dispositivo não há conclusão acerca do objeto litigioso do procedimento não tem aptidão para ficar acobertada pela coisa julgada material” (DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 304).

¹³⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 310.

comando contido na parte dispositiva só seja extraível a partir da motivação. Em nenhum desses casos, porém, se cogitará da inexistência jurídica da sentença.

De outro lado, a importância da motivação para a caracterização da existência jurídica da sentença pára por aí. Pode-se dizer praticamente unânime o entendimento segundo o qual, apesar de sua importância como elemento de legitimação política dos atos judiciais, mesmo a completa ausência de motivação não conduz à inexistência jurídica da sentença, mas apenas à sua nulidade¹³¹.

Conquanto seja difícil se verificar na prática uma hipótese na qual a “sentença” se apresente despida de qualquer conteúdo decisório, a construção da doutrina ganha importância em relação às chamadas sentenças *infra* (ou *citra*) e *extra petita*. No primeiro caso, o pronunciamento judicial “não decide integralmente o objeto do processo”, enquanto no segundo, “se pronuncia sobre pretensão estranha ao objeto do processo”. Em tais hipóteses, a sentença será juridicamente inexistente “em relação à pretensão ou parcela da pretensão não decidida”¹³². Ressalte-se, todavia, que a verificação da inexistência de conteúdo decisório também nesses casos se subordina às diretrizes apontadas acima, o que significa que, por vezes, seja necessário se recorrer à fundamentação da sentença para se determinar o verdadeiro significado e alcance dos seus dispositivos.

Indo adiante, a inexistência jurídica da sentença também pode decorrer, como dito acima, da inexistência jurídica do próprio processo no qual foi proferida.

Segundo o melhor entendimento, concebe-se o processo como a síntese da relação jurídica processual com a “série de atos que determinam a sua progressão (procedimento)”¹³³. Some-se, ainda, a tais elementos, a presença do contraditório entre as partes litigantes, o qual, mais do que garantia processual, constitui elemento verdadeiramente inerente à característica da substitutividade (“*terzietà*”) que reveste a função jurisdicional¹³⁴.

Ordinariamente, faz-se referência a três pressupostos sem os quais o processo sequer existiria juridicamente, quais sejam: o pedido (ou a petição inicial),

¹³¹ Por exemplo: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 2, 4 ed., p. 289; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...*, 10 ed., p. 665; PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários...*, v. 6, p. 100-101; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 310; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...*, v. I, 49 ed., p. 511; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 310.

¹³² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 313.

¹³³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral...*, 26 ed., p. 308.

¹³⁴ Sobre o tema: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral...*, 26 ed., p. 309; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 301-307.

a jurisdição e a citação¹³⁵. Como sintetiza Eduardo Talamini, tais pressupostos, essencialmente, “vinculam-se ao binômio *presença do juiz – presença das partes*, como aspecto essencial das garantias constitucionais do processo”¹³⁶. Considera, assim, juridicamente inexistentes as “sentenças” proferidas por “pessoa ou órgão não investido do poder jurisdicional”¹³⁷, bem como aquelas proferidas em processos nos quais não se haja formado “um liame jurídico processual com aquele que se beneficiará da tutela (ou quem o substitua) e outro com aquele contra quem ela operará (ou seu substituto)”¹³⁸.

Mais uma vez, as implicações práticas da construção doutrinária mostram-se relevantes. Embora seja amplamente reconhecida a idéia da inexistência jurídica da “sentença” proferida por um particular¹³⁹ (hipótese, aliás, de difícil verificação na prática), a questão pode se revelar mais complexa em relação às sentenças proferidas por juiz incompetente, por árbitro, por órgão de exceção, ou a despeito de vício na vontade ou na imparcialidade concreta do juiz¹⁴⁰.

Já no que tange à presença das partes, a discussão mais relevante gira em torno de dois casos. O primeiro deles diz respeito às chamadas sentenças *extra* ou *ultra petita*, as quais, por concederem (ou não concederem expressamente) objeto alheio ou mais amplo em relação à pretensão deduzida pelas partes, seriam proferidas a despeito da ausência de um pressuposto de existência do processo, qual seja, o pedido. Afirma-se, assim, que o comando *extra* ou *ultra petita* é juridicamente inexistente¹⁴¹.

¹³⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 324; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 351. Esta última acrescenta ainda a capacidade postulatória como pressuposto processual de existência.

¹³⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 324. Em sentido semelhante, Marinoni e Arenhart falam na “presença e dualidade de partes” como um dos pressupostos de existência do processo, ao lado da “jurisdição do órgão julgador”, do pedido e da citação (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 706).

¹³⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 324.

¹³⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 337.

¹³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*, v. V, 7 ed., p. 106; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, 6 ed., p. 601; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 324-325; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 351.

¹⁴⁰ O tema é abordado por Eduardo Talamini (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 325-333), que dentre estas, reputa juridicamente inexistentes as sentenças proferidas por árbitro, quando decida sobre objeto que não tenha sido discutido no processo e exorbite os limites do compromisso arbitral, ou ainda por órgão de exceção. Em relação à existência jurídica da sentença proferida por juízo incompetente, ver também: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral...*, 26 ed., p. 239-240.

¹⁴¹ Nesse sentido: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 298-309. Em sentido semelhante, porém adotando raciocínio mais sofisticado, do qual decorrem importantes implicações práticas: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 350-353. Para este autor, apenas é juridicamente

O segundo caso diz respeito à sentença proferida em processo no qual o réu não tenha sido validamente citado e, em consequência disso, dele não tenha participado (é, em síntese, a hipótese descrita nos arts. 741, I¹⁴², e 475-L, I¹⁴³, ambos do Código de Processo Civil). Discute-se, nesse caso, a natureza do vício que macula o processo e, conseqüentemente, a própria sentença. Para parte da doutrina, tratar-se-ia de sentença absolutamente nula, cujo vício, todavia, sobreviveria ao trânsito em julgado e mesmo ao decurso do prazo para ação rescisória, podendo ser argüido a qualquer tempo por meio de embargos ou impugnação à execução, ou ainda através de ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*), não sujeita a prazo decadencial¹⁴⁴. Tal entendimento, todavia, não parece o mais adequado. Como observa Teresa Wambier, o conceito de nulidade é tradicionalmente utilizado em relação aos vícios que ficam “sanados” pelo trânsito em julgado da sentença (ou, ainda, pelo decurso do prazo bienal rescisório), o que é uma consequência do regime jurídico diverso ao qual se submetem as nulidades no direito processual. Não faz sentido, assim, se colocar em uma mesma categoria situações sujeitas a regimes jurídicos diversos¹⁴⁵.

Parte da doutrina fala ainda na ineficácia da sentença em relação ao réu¹⁴⁶, enquanto outra parte afirma propriamente a inexistência jurídica do ato, pois proferido em processo igualmente inexistente juridicamente¹⁴⁷. Para o âmbito deste trabalho, contudo, convém assinalar que, não obstante as possíveis implicações que a distinção possa gerar em relação à possibilidade de posterior “ratificação” do

inexistente o capítulo da sentença que se pronuncie sobre questão absolutamente alheia à instrução e debate desenvolvidos em regime de contraditório entre as partes. Em sentido contrário, reputando nulas as sentenças inquinadas com os vícios mencionados: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed. p. 290-291.

¹⁴² Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia.

¹⁴³ Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia.

¹⁴⁴ Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Eficácia...* **Revista jurídica**, n. 301, p. 18-19; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 106-107; DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 453-455. Ressalte-se, todavia, que, para o primeiro autor, a hipótese é tanto de nulidade como de ineficácia da sentença.

¹⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 357. Em sentido semelhante: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 344, para quem o vício não se “convalidaria” sequer com o decurso do prazo para a oposição dos embargos.

¹⁴⁶ Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Eficácia...* **Revista jurídica**, n. 301, p. 18 (com a ressalva feita na nota 142); DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, 6 ed., p. 523. Em sentido aparentemente semelhante: ARMELIN, Donaldo. *Flexibilização...* **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**, n. especial, jan./dez. de 2003, p. 55-56.

¹⁴⁷ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 705-706; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários...*, v. II, 9 ed., p. 262; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 338-345; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 354-361.

processo e da sentença pelo réu-revel não validamente citado (bem como sua relação com o conceito de relação jurídica processual), o mais importante reside na constatação de que, em tais casos, a sentença não tem o condão de interferir negativamente na esfera jurídica do réu, não ficando a alegação do vício sujeita a qualquer prazo decadencial¹⁴⁸.

Com efeito, como observa Teresa Wambier, “a possibilidade de vulneração das sentenças inexistentes não está sujeita a limite temporal”¹⁴⁹. A inexistência jurídica é vício que pode ser declarado a qualquer tempo, não se lhe aplicando o prazo decadencial estabelecido para o ajuizamento da ação rescisória. Aliás, conquanto em atenção ao princípio da fungibilidade se admita a utilização desta via processual, afirma-se que a ação rescisória não é o meio tecnicamente adequado para a declaração de inexistência jurídica de sentença, já que, como se verá adiante, seu emprego pressupõe a existência de decisão acobertada pela coisa julgada material, o que não se verifica em relação às sentenças juridicamente inexistentes¹⁵⁰.

Nesse sentido, sustenta-se, como remédio processual próprio, a possibilidade de ajuizamento de uma ação declaratória autônoma para se expurgar definitivamente do universo jurídico a sentença inexistente, ordinariamente de competência do juízo de primeira instância, e não sujeita a qualquer prazo, bastando, para o seu cabimento, a demonstração do interesse processual¹⁵¹ (o qual, nas ações declaratórias, consubstancia-se na existência de uma “crise de certeza”¹⁵²). Alude-se, ainda, à possibilidade da impetração de mandado de segurança (desde que satisfeitos os seus estritos pressupostos de cabimento) e de declaração incidente em outra ação (que pode ou não ter o mesmo objeto da anterior), além, é claro, da possibilidade de oposição de embargos ou de simples objeção à execução, nos casos de provimentos com eficácia condenatória¹⁵³.

Como se verá adiante, precisamente em função da característica de “insanabilidade” do vício da inexistência jurídica, bem como da conseqüente possibilidade de utilização de remédios processuais não sujeitos a prazos

¹⁴⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 340-345.

¹⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 504.

¹⁵⁰ Nesse sentido: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 364-367; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 492.

¹⁵¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 368; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 509.

¹⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed. p. 222-223.

¹⁵³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 363-374.

decadenciais para a sua vulneração, parte da doutrina enfrenta a questão da “relativização” da coisa julgada a partir da significativa ampliação do rol de sentenças juridicamente inexistentes. Daí, também, a importância do estudo para este trabalho.

3.2 MEIOS RESCISÓRIOS TÍPICOS E A MITIGAÇÃO DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA

Como já observado acima, a coisa julgada não possui valor absoluto em nosso ordenamento jurídico, o qual, inclusive, institui mecanismos processuais capazes de “mitigar” a sua autoridade. Dentre estes, destaca-se a ação rescisória.

A ação rescisória possui natureza constitutiva negativa (ou desconstitutiva)¹⁵⁴, cujo objeto consiste exatamente no “desfazimento” de decisão acobertada pela coisa julgada material (*iudicium rescindens*), acompanhado, no mais das vezes, pela subsequente emissão de nova decisão que substitua a anterior (*iudicium rescissorium*)¹⁵⁵. Note-se, portanto, que se a pretensão referente ao *iudicium rescindens* possui necessariamente natureza constitutiva negativa, o mesmo não ocorre com a pretensão referente ao *iudicium rescissorium*, que poderá assumir diferentes naturezas, conforme cada caso¹⁵⁶.

A ação rescisória é ordinariamente classificada como espécie do gênero ação impugnativa autônoma, porquanto objetiva a anulação e/ou a reforma de decisão judicial inaugurando nova relação jurídica processual. Não, é, portanto, um tipo de recurso¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Sobre a tutela jurisdicional constitutiva, a lição de Cândido Dinamarco: “A tutela jurisdicional constitutiva consiste na *alteração de dada situação jurídica em benefício daquele que tiver direito a ela* – quer se trate de constituição, reconstituição, modificação ou extinção de uma relação jurídico-substancial” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed. p. 249), ou, excepcionalmente, como adverte o próprio autor em seguida, de uma relação jurídico-processual, como no caso da ação rescisória.

¹⁵⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 99; DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 362; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 699; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 137.

¹⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 206-207.

¹⁵⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 99; DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 361; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 137-139.

Como ação autônoma, tem a sua admissibilidade sujeita à presença das condições da ação e dos pressupostos processuais¹⁵⁸. Mas não é só. Diante do caráter excepcional de que se reveste, o ordenamento ainda sujeita a admissibilidade da ação rescisória à presença de outros específicos requisitos, quais sejam: “a) uma decisão de mérito transitada em julgado; b) a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC e c) o prazo decadencial de dois anos”¹⁵⁹.

Como já se expôs acima, a ação rescisória é remédio destinado à desconstituição de decisão judicial acobertada pela autoridade da coisa julgada material, o que significa dizer: sentença de mérito transitada em julgado. Como observa Barbosa Moreira, o trânsito em julgado é o pressuposto genérico da rescisão, e se verifica no momento quando contra a sentença não mais se admite recurso algum, e nem está ela sujeita ao reexame necessário¹⁶⁰. Já por sentença de mérito se quis designar “aquelas sobre as quais se possa formar a *res iudicata* material”¹⁶¹. E isso por uma razão muito simples: inexistente a autoridade da coisa julgada material, “a lide pode voltar a ser livremente deduzida em juízo, de sorte que faltaria até interesse na propositura da rescisória”¹⁶². A expressão sentença é ainda utilizada em sentido amplo, para designar também a decisão, proferida por tribunal, que eventualmente a substitua, desde que, apreciando o mérito e pondo fim ao processo, também se revista da autoridade da coisa julgada material¹⁶³.

Outro requisito estabelecido pelo ordenamento para o ajuizamento da ação rescisória é o prazo especial de dois anos, contados a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda. De acordo com a doutrina, tal prazo possui natureza decadencial. A essa conclusão se chega a partir da afirmação da natureza constitutiva da ação, à qual corresponderia, portanto, a existência de um direito

¹⁵⁸ Na lição de Cândido Dinamarco, tais elementos situam-se entre os “pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 128).

¹⁵⁹ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 362.

¹⁶⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 115.

¹⁶¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 109. No mesmo sentido: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 364-365; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 140-141, Este último destaca a relevância da distinção em relação à possibilidade de propositura de ação rescisória em face de decisão terminativa para rescindir apenas o capítulo referente aos honorários sucumbenciais, já que tal decisão possui conteúdo substancial, ensejando, portanto, a formação de coisa julgada material.

¹⁶² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 110.

¹⁶³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 112-114. No mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 140.

potestativo da parte à rescisão do julgado. O prazo, assim, diria respeito ao próprio direito potestativo, e não comportaria prorrogação, interrupção ou prescrição¹⁶⁴.

Em relação ao termo inicial, mesmo nos casos de não conhecimento de recurso, reconhece-se amplamente que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória apenas começa a fluir após o trânsito em julgado da decisão proferida nesse último recurso interposto (com exceção feita à hipótese de flagrante intempestividade)¹⁶⁵. Como observa Teresa Wambier, trata-se de não “levar às últimas conseqüências a afirmação no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos tem natureza declaratória”¹⁶⁶. No mesmo sentido, afirmam Fredie Didier Jr. e Leonardo Cunha que incide, no caso, o “princípio da utilidade”, na medida em que, caso se considerasse como ocorrido o trânsito do julgado da decisão em momento anterior ao julgamento do recurso declarado inadmissível, a parte poderia se ver impedida de ajuizar a ação rescisória, porquanto não se admita em nosso ordenamento a chamada ação rescisória condicional¹⁶⁷.

Indo mais longe, Teresa Wambier e Garcia Medina sustentam, com fundamento no raciocínio acima exposto, a possibilidade de, em determinados casos, o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória não possuir como termo inicial o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Afirmam, nesse sentido, ser “ilógico e injurídico que um prazo corra contra alguém, sem que seja possível, juridicamente, que este alguém tome alguma providência”. E continuam: “é impensável que corra um prazo extintivo de direito contra o seu titular, sem que este

¹⁶⁴ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 217-218; DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 381-382; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 191-192. Adverte Eduardo Talamini, contudo, que a tal conclusão poderia se opor, atualmente, o argumento de que o ordenamento jurídico prevê, em determinados casos, outros mecanismos processuais destinados à invalidação de decisões acobertadas pela coisa julgada material, utilizáveis mesmos após o prazo bienal da ação rescisória. Ainda assim, conclui o autor, em seguida, que tais mecanismos, além de excepcionais, “conferem à parte um regime de invalidação sem as mesmas características daquele vigente para a ação rescisória”, não constituindo, portanto, “vias de exercício daquele mesmo direito à rescisão” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 191-192).

¹⁶⁵ Nesse sentido: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 192; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 444-447. Em sentido semelhante, mas sem se referir à exceção mencionada no texto: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 383-384.

¹⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 506. Sobre a natureza declaratória do juízo de admissibilidade dos recursos, ensina Barbosa Moreira: “Positivo ou negativo, o juízo de admissibilidade é essencialmente *declaratório*. Ao proferi-lo, o que faz o órgão judicial é verificar se estão ou não satisfeitos os requisitos indispensáveis à legítima apreciação do mérito do recurso. A existência ou inexistência de tais requisitos é, todavia, *anterior* ao pronunciamento, que não a *gera*, mas simplesmente a *reconhece*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 262).

¹⁶⁷ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 384.

tenha ciência da lesão. Ou mesmo antes de a lesão ocorrer”¹⁶⁸. Defendem, assim, que em casos como o da ação rescisória fundada em documento novo ou em falsidade de prova apurada em processo penal, o prazo teria como termo inicial a ciência da existência do documento, ou ainda o trânsito em julgado da sentença penal em que se declara a falsidade da prova¹⁶⁹. Tal entendimento, todavia, não é acolhido pela maior parte da doutrina, que se apóia na interpretação literal do art. 495¹⁷⁰. Ainda assim, mesmo entre estes, reconhece-se a “drasticidade” da disciplina legal, especialmente em relação aos “defeitos vinculados a fatores externos ao processo em que se formou o ato rescindendo”¹⁷¹.

Finalmente, a admissibilidade da ação rescisória se sujeita à existência de um “pressuposto específico” de cabimento, consubstanciado em alguma das hipóteses elencadas taxativamente no rol do art. 485 do Código de Processo Civil. Cada uma dessas hipóteses, aliás, constitui uma causa de pedir suficiente e autônoma para ensejar a rescisão da decisão atacada, razão pela qual o julgamento de improcedência da ação proposta com fundamento em uma de suas hipóteses de cabimento não impede o futuro julgamento de procedência com fundamento em outra distinta¹⁷².

Diante da excepcionalidade do regime ao qual se submete a ação rescisória, cujas hipóteses de cabimento são previstas de modo taxativo, afirma-se comumente a inadmissibilidade da ampliação desse rol mediante analogia ou por meio de interpretação extensiva¹⁷³. Todavia, como observa Barbosa Moreira, em lição seguida pela doutrina, conquanto não seja possível se cogitar da simples analogia como expediente destinado a ampliar o âmbito de cabimento da ação rescisória, se afigura perfeitamente lícita a interpretação extensiva, que se destina a revelar “o verdadeiro alcance da norma”¹⁷⁴.

¹⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma...*, p. 204.

¹⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma...*, p. 206-208.

¹⁷⁰ Nesse sentido, por exemplo: ARMELIN, Donald. *Flexibilização... Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo*, n. especial, jan./dez. de 2003, p. 58; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 215; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 193.

¹⁷¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 193.

¹⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 152-153; DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 385.

¹⁷³ Nesse sentido: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...*, 10 ed., p. 778.

¹⁷⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 153. No mesmo sentido: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 362-363; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 142; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 371.

Não convém, neste trabalho, analisar-se cada uma das hipóteses de cabimento separadamente. Por outro lado, determinadas questões referentes a algumas delas merecem ser destacadas.

A primeira diz respeito à ação rescisória ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei. Trata-se, aliás, de hipótese de cabimento em geral não prevista pelos ordenamentos jurídicos europeus, os quais a reservam ao emprego dos respectivos mecanismos processuais equivalentes aos nossos recursos extraordinários¹⁷⁵. Nessa hipótese, reconhece-se tranquilamente que o termo “lei” deve ser interpretado em sentido amplo, para designar qualquer espécie de norma jurídica¹⁷⁶. No entanto, quando se trata do significado da expressão “literal disposição”, a controvérsia mostra-se maior. De acordo com o entendimento tradicional, não é cabível ação rescisória para desconstituir o julgado que haja conferido interpretação razoável à norma supostamente violada. Exatamente sob tal perspectiva é que se editou a súmula 343 do Supremo Tribunal Federal¹⁷⁷. Afirma-se, nesse sentido, que a “ação rescisória constitui remédio extremo, e não pode assim ser confundida com *mero recurso*”¹⁷⁸. Sustenta-se ainda, nessa mesma linha, que a existência de uma diversidade de interpretações para uma mesma norma no ordenamento jurídico é plenamente viável e lícita.

Esse entendimento, todavia, vem sendo objeto de crescente crítica. Como observa Eduardo Talamini, não obstante possa o julgador gozar de algum grau de liberdade para a concretização de um “conceito vago”, a função jurisdicional, mesmo nesses casos, não se reveste de qualquer caráter propriamente discricionário. Mesmo em situações-limite, “reputar-se-á idealmente existir uma única solução correta”¹⁷⁹. Não se trata, é verdade, de uma decorrência do “processo gnoseológico”, mas de uma “opção pragmática” da ordem jurídica, em homenagem

¹⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 193. A “fragilidade” da coisa julgada no Direito brasileiro”, bem como os amplos limites conferidos pelo nosso legislador, e pela nossa doutrina, à possibilidade de rescisão do julgado, sem “paralelo em nenhum sistema processual moderno”, também são destacados por Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *Eficácia...*, p. 1-2).

¹⁷⁶ Nesse sentido, por exemplo: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 129; DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 398-399; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 158-159; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 426-436.

¹⁷⁷ Súmula 343 – “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 701.

¹⁷⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 164. No mesmo sentido, afirma Teresa Wambier: “a lei é uma só “necessariamente vocacionada para comportar um só e único entendimento, no mesmo momento histórico, e nunca mais de um entendimento simultaneamente válidos” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 415).

aos princípios da isonomia, da legalidade e do acesso à justiça (e mesmo da segurança jurídica), manifestada inclusive pela previsão de outros mecanismos processuais inspirados no mesmo ideal. Por tal razão, é possível, mesmo, cogitar-se da atenuação dessa diretriz em detrimento da preservação do valor da coisa julgada. O que se questiona, todavia, é a razoabilidade de se abrir mão dessa unicidade interpretativa enquanto ainda se afigura possível a desconstituição da coisa julgada por meio da ação rescisória¹⁸⁰.

A outra hipótese de cabimento a merecer alguma consideração é a relativa à obtenção, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, de “documento novo”. Nela se revela, mais uma vez, certa tendência da doutrina a conferir interpretação ampliativa ao seu significado, sobretudo em relação ao termo “documento”. De acordo com entendimento amplamente acolhido, a utilização do termo tem por objetivo, essencialmente, impedir o ajuizamento da ação rescisória com fundamento em nova prova testemunhal¹⁸¹. De outro lado, conquanto tradicionalmente se entenda como novo, em princípio, apenas o documento já constituído “ao tempo do processo em que se proferiu a sentença”, mas descoberto pela parte em momento posterior¹⁸², reconhece-se, em casos excepcionais, a possibilidade de utilização de documento constituído mesmo após o trânsito em julgado para o ajuizamento de ação rescisória¹⁸³. Com base nesse entendimento, sustenta-se a admissibilidade, por exemplo, da utilização de exame de DNA realizado após o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade como fundamento para se rescindir a sentença nela proferida, que se encontre em desconformidade com a conclusão do exame.

No que tange ao problema da “relativização” da coisa julgada, a questão assume relevância na medida em que, uma vez adotado um entendimento “flexível” acerca do termo inicial da contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, tal como proposto por Teresa Wambier e Garcia Medina, o problema da relativização (compreendida, aqui, como a possibilidade/razoabilidade de “quebra atípica” da coisa julgada), nesses casos, poderia desaparecer. É essa, aliás, a

¹⁸⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 164-165.

¹⁸¹ Nesse sentido: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 415; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 437-438.

¹⁸² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, v. V, 7 ed., p. 136. No mesmo sentido: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 3, 7 ed., p. 412; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...*, 10 ed., p. 783.

¹⁸³ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações...* **Revista síntese de direito civil e processual civil**, v. 6, n. 33, p. 22.

conclusão dos referidos autores¹⁸⁴. Todavia, como já exposto, a interpretação dos autores acerca da contagem do prazo da ação rescisória não encontra receptividade na doutrina, nem, muito menos, amparo na disposição literal da lei.

A ação rescisória não é, contudo, o único mecanismo processual previsto no ordenamento jurídico cuja finalidade consiste, em certa medida, na mitigação da garantia constitucional da intangibilidade da coisa julgada. Podem-se citar como exemplos, no processo civil, o mandado de segurança e os embargos à execução (ou a impugnação ao cumprimento de sentença). No que diz respeito ao primeiro, é comum se afirmar o seu caráter subsidiário, excepcional, em relação à impugnação de decisões judiciais, sendo o seu cabimento, portanto, condicionado à inexistência de previsão de adequado remédio processual para tanto (ou quando este não seja suficientemente “enérgico”)¹⁸⁵. Como conseqüência, faltaria, em princípio, interesse processual à impetração de mandado de segurança em face de decisão acobertada pela coisa julgada, na medida em que a ação rescisória constitui mecanismo, previsto pelo ordenamento, absolutamente idôneo à impugnação desse tipo de decisão, sobretudo se considerada a possibilidade da concessão de tutela antecipada nesse tipo de ação¹⁸⁶. Todavia, a despeito do teor da Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal¹⁸⁷, presentes os estritos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança, pode-se cogitar de seu cabimento nos casos em que se veta a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória, como, por exemplo, para a impugnação das decisões dos Juizados Especiais¹⁸⁸.

Finalmente, também os embargos à execução (ou a impugnação ao cumprimento de sentença), quando opostos com base na inconstitucionalidade da norma (ou de sua interpretação) na qual se fundamentou a sentença exequenda (hipótese descrita nos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil¹⁸⁹), podem cumprir uma função, se não propriamente rescisória, pelo menos de mitigação da garantia da intangibilidade da coisa julgada¹⁹⁰.

¹⁸⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma...*, p. 207-208. Marinoni e Arenhart parecem adotar o mesmo entendimento (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 733)

¹⁸⁵ Nesse sentido: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 515-517; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 454.

¹⁸⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 518-519; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 508.

¹⁸⁷ Súmula 268 – “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”.

¹⁸⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 520-524.

¹⁸⁹ A redação é a mesma nos dois dispositivos: “Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados

Reconhece-se amplamente em sede doutrinária a “falta de técnica” do legislador na redação dos dispositivos legais acima referidos, os quais atribuiriam à “sentença inconstitucional” o vício da inexigibilidade¹⁹¹. No entanto, como se verá adiante, esse consenso acaba quando se trata de definir a verdadeira qualificação do vício que acomete essa sentença.

Indo mais longe, há ainda quem sustente mesmo a inconstitucionalidade da norma veiculada nos dispositivos em análise. Afirma-se, nesse sentido, que a norma confere à jurisdição uma espécie de “controle de constitucionalidade” de decisões já acobertadas pela coisa julgada material, ou ainda um “controle de compatibilidade” dessas decisões em face de “posteriores manifestações do Supremo Tribunal Federal”, o que se afigura incompatível com a garantia constitucional da intangibilidade da coisa julgada, “que é característica imprescindível para que a jurisdição não se torne carente de imperatividade, e, deste modo, não deixe de representar poder”¹⁹². Esse entendimento, todavia, não é compartilhado pela maior parte da doutrina, a qual ressalta a legitimidade de a lei infraconstitucional delimitar os precisos contornos do instituto¹⁹³.

Questão mais controversa, por outro lado, consiste na delimitação do verdadeiro alcance da regra. Embora não se pretenda tratar do assunto em todos os seus aspectos, algumas questões merecem destaque.

Reconhece-se tranquilamente a sua inaplicabilidade às sentenças transitadas em julgado antes de sua inserção no ordenamento jurídico (ocorrida originariamente com a entrada em vigor da MP 1.997-37, de 11.04.2000), sob pena de violação ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal¹⁹⁴.

inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

¹⁹⁰ Aludindo expressamente ao caráter rescisório dessa via processual, por exemplo: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada... Revista de processo*, n. 141, p. 47; ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*, p. 5.

¹⁹¹ ARMELIN, Donald. *Flexibilização... Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo*, n. especial, jan./dez. de 2003, p. 80; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada... Revista de processo*, n. 141, p. 43; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 462.

¹⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*, 2 ed., p. 301. A inconstitucionalidade dos referidos dispositivos é também sustentada por Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *Eficácia...*, p. 12.

¹⁹³ Por exemplo: ASSIS, Araken de. *Eficácia... Revista jurídica*, n. 301, p. 23; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 462-463; ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais...*, p. 2. A respeito, ver *supra* item 2.5 deste trabalho.

¹⁹⁴ Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Eficácia... Revista jurídica*, n. 301, p. 26; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada... Revista de processo*, n. 141, p. 47; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 480-482; ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais...*, p. 15. Em

Em relação à natureza do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal apto a ensejar a “inexigibilidade” do título, Teori Zavascki, adotando interpretação mais ampla para a regra, sustenta ser indiferente “que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma”¹⁹⁵. Afirma, nesse sentido, que a distinção, além de não contemplada pelo texto legal, não se coaduna com a intenção do legislador de conferir mais autoridade aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Em sentido contrário, Eduardo Talamini ressalta que a crescente “tendência de ampliação da eficácia das decisões do Supremo em matéria constitucional proferidas *incidenter tantum*”¹⁹⁶ se insere em um outro contexto, qual seja, o de conferir maior celeridade à tramitação dos processos. Sustenta, assim, que a aplicação da regra em análise condiciona-se à existência de pronunciamento do Supremo Tribunal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou, quando muito, à suspensão, pelo Senado, da vigência da norma declarada inconstitucional pela via incidental¹⁹⁷.

Em relação ao momento da declaração de inconstitucionalidade da norma em que se “funda” o título exequendo¹⁹⁸, para a maior parte da doutrina, é indiferente se a declaração de inconstitucionalidade se deu antes ou depois da constituição do título (ressalvada, é claro, a hipótese de se conferir eficácia *ex nunc* a essa declaração)¹⁹⁹. Mais uma vez, tal interpretação tem como alicerce, além da ausência de expressa ressalva no texto legal, a valorização da uniformidade de interpretação da Constituição por meio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento, no entanto, é criticado por Luiz Guilherme Marinoni,

sentido contrário: BERALDO, Leonardo de Faria. *A relativização...* In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., p. 182-183.

¹⁹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais...*, p. 13. Adotando o mesmo entendimento: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada...* **Revista de processo**, n. 141, p. 45; MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada...* **Revista de processo**, ano 32, n.146, p. 21.

¹⁹⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 458.

¹⁹⁷ Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Eficácia...* **Revista jurídica**, n. 301, p. 24-25; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 457-460. Com a mesma conclusão, mas não a partir dos mesmos argumentos: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 408-410.

¹⁹⁸ Em relação à expressão “fundar”, utilizada pelo legislador, expomos a lição de Eduardo Talamini: “(...) é imprescindível que a questão constitucional seja aspecto suficiente para provocar a mudança ou supressão da decisão anterior” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 467); e mais adiante: “capítulos da sentença que não guardam relação lógica com a solução inconstitucional permanecerão íntegros (...)” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 468).

¹⁹⁹ Nesse sentido, por exemplo: ARMELIN, Donaldo. *Flexibilização...* **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**, n. especial, jan./dez. de 2003, p. 80; ASSIS, Araken de. *Eficácia...* **Revista jurídica**, n. 301, p. 24; MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada...* **Revista de processo**, ano 32, n.146, p. 21; ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais...*, p. 13.

para quem a regra em análise, inspirada no direito alemão, apenas possui legitimidade em um sistema no qual, como no daquele país, o controle de constitucionalidade das leis, mesmo em cada caso concreto, seja atribuição exclusiva de um tribunal constitucional. Logo, em nosso sistema, no qual se permite o controle difuso de constitucionalidade das leis, a regra em análise só se aplicaria às sentenças fundadas em norma (ou em interpretação) já declarada inconstitucional pelo Supremo²⁰⁰.

Indo adiante, a discussão se põe ainda em torno do alcance da desconstituição da sentença exeqüenda. Em outras palavras, indaga-se se a declaração de inconstitucionalidade da lei na qual se fundamenta a sentença tem o condão de desconstituí-la por inteiro ou apenas retirar-lhe a eficácia condenatória (compreendidas, no termo, também as eficácias executiva e mandamental). A segunda solução é adotada, por exemplo, por Eduardo Talamini. Para este autor, o fato de se tratar, nesse tipo de sentença, de uma “tutela incompleta”, justificaria a opção do legislador em privilegiar a uniformidade interpretativa da Constituição em detrimento da estabilidade das decisões judiciais. O mesmo, todavia, não se aplica às sentenças constitutivas ou meramente declaratórias, cujo grau de efetividade é próximo da plenitude²⁰¹. Não é esse, entretanto, o entendimento de parte da doutrina, que considera a regra dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, aplicável a todos os tipos de eficácia da sentença²⁰². Afirma-se, nesse sentido, que o acolhimento da impugnação (ou dos embargos) não se limita a retirar a eficácia do título exeqüendo, mas permite mesmo a sua desconstituição, mediante declaração de sua incompatibilidade com a Constituição, ou “declaração da inexistência do direito material sobre o qual se funda o título executivo”, razão pela qual se poderia

²⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 128-133. O mesmo posicionamento é adotado por Fredie Didier Jr. (DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 5, p. 374).

²⁰¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 482-484. Conclui o autor: “Sob essa perspectiva, desconstituir as eficácias declaratória e constitutiva é mais grave do que desconstituir a eficácia condenatória no momento dos embargos. Daí ser razoável não estender, pura e simplesmente, a norma do art. 741, par. ún., aos pronunciamentos declaratórios e constitutivos” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 483-484). Não sob os mesmos fundamentos, a mesma conclusão é adotada por Araken de Assis, para quem a regra em questão, tal qual a norma do § 79-2 da Lei do Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*), na qual se inspirou, apenas “apaga o efeito executivo da sentença”, mas ressalva a “subsistência do julgado contrário à Constituição” (ASSIS, Araken de. *Eficácia...* **Revista jurídica**, n. 301, p. 22).

²⁰² Nesse sentido, por exemplo: DIDIER JR, Fredie et al. *Curso...*, v. 5, p. 375; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada...* **Revista de processo**, n. 141, p. 44.

fazer uso de ação cognitiva autônoma, não sujeita ao prazo dos embargos, para o mesmo fim²⁰³.

Note-se, mais uma vez, em todos esses casos, a tendência da doutrina em conferir, em certa medida, interpretação ampliativa em relação ao alcance dos embargos (ou da impugnação ao cumprimento de sentença) como mecanismo de mitigação da intangibilidade da coisa julgada. No que diz respeito ao fenômeno da “relativização”, a análise dos meios processuais constituídos pelo nosso ordenamento jurídico já revela a “fragilidade” da coisa julgada em nosso sistema. Essa fragilidade, evidenciada pela “amplitude” e “flexibilidade” dos meios já existentes para a desconstituição da autoridade da coisa julgada, todavia, como observa Eduardo Talamini, não tem “gerado resultados danosos ao sistema; não estão corroendo a segurança jurídica nem o Estado de Direito”. De outro lado, e daí também a importância de seu estudo, pondera o autor que “qualquer proposta de ‘relativização’ que se pretenda fazer há de considerar o regime rescisório já existente; tomando-o como ponto de partida”²⁰⁴.

3.3 A QUESTÃO DA “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”

Primeiramente, assim como ocorre com a expressão “relativização da coisa julgada”, também a expressão “coisa julgada inconstitucional” é objeto de alguma ressalva de ordem terminológica por parte da doutrina. Como observa Barbosa Moreira, o vício da inconstitucionalidade não se encontra jamais na coisa julgada, mas apenas na sentença por ela acobertada²⁰⁵. No mesmo sentido, destaca Paulo Lucon que a coisa julgada é uma qualidade da sentença, e não pode, por isso, ela

²⁰³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada...* **Revista de processo**, n. 141, p. 46-47. No mesmo sentido: BERALDO, Leonardo de Faria. *A relativização...* In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., p. 174-175. Em sentido contrário, Eduardo Talamini sustenta que a inconstitucionalidade do título só pode ser argüida por meio de embargos (ou de impugnação ao cumprimento de sentença). Para Araken de Assis, embora se trate, no caso, apenas de retirada da eficácia condenatória do título, admite-se o emprego de outras vias processuais para o mesmo fim (ASSIS, Araken de. *Eficácia...* **Revista jurídica**, n. 301, p. 25-26).

²⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 195. Compreendido o termo “relativização” como “quebra atípica” da coisa julgada.

²⁰⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações...* **Revista síntese de direito civil e processual civil**, v. 6, n. 33, p. 19. Como ressalta o autor, é “na sentença, e não em sua imutabilidade”, que se encontra eventual “contrariedade à Constituição”.

própria ser constitucional ou inconstitucional. Completa, ainda, que “a sentença incompatível com a Constituição assim já é, antes mesmo do trânsito em julgado”²⁰⁶.

Ainda que não se ignore a validade das objeções acima expostas, a utilização da expressão, como observa a doutrina, é dotada de relevância prática. Por um lado, porque é após o trânsito em julgado que o problema da “sentença inconstitucional” assume maior relevância; por outro, porque evidencia a necessidade de qualquer discussão acerca da “quebra” da coisa julgada ser “norteada por parâmetros constitucionais”²⁰⁷.

Superadas essas considerações iniciais, cumpre analisar propriamente o tema.

Embora não se possa dizer que a introdução da norma contida no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil (e, posteriormente, a do art. 475-L, § 1º), em nosso ordenamento tenha dado origem ao debate acerca da “coisa julgada inconstitucional”, é certo que contribuiu significativamente para alimentá-lo.

Em linhas gerais, de acordo com o entendimento de parte da doutrina, a decisão judicial impregnada pelo vício da inconstitucionalidade não tem aptidão para ficar acobertada pela coisa julgada material. É este, em síntese, o pensamento de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, sendo acompanhados, em certa medida, por outros autores.

A tese dos dois autores acima mencionados é inspirada no pensamento do publicista português Paulo Otero, e possui como principal fundamento a sujeição dos poderes públicos ao princípio da constitucionalidade. Segundo eles, a preocupação com o controle da constitucionalidade dos atos públicos sempre se ateve ao âmbito dos atos legislativos e, em menor grau, dos atos executivos. Todavia – continuam –, tem sido praticamente esquecida em relação aos atos judiciais, como que se o Poder Judiciário não estivesse em patamar de igualdade com os demais poderes, pois não submetido ao princípio da constitucionalidade. Embora não ignorem a existência de mecanismos previstos pelo ordenamento para o controle de constitucionalidade dos atos judiciais, como é o caso dos recursos (ordinários e extraordinários), afirmam que o problema pode permanecer mesmo após o esgotamento das vias impugnativas típicas. E, nessa hipótese, indagam se existiria

²⁰⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada...* **Revista de processo**, n. 141, p. 42.

²⁰⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 405.

ainda um “mecanismo de controle de constitucionalidade da coisa julgada”, ao que respondem de forma afirmativa²⁰⁸.

Como argumento, sustentam que a coisa julgada não possui valor superior ao da lei e da Constituição, sendo certo que, se a própria lei se sujeita ao controle de constitucionalidade, com mais razão a sentença, mesmo acobertada pela coisa julgada material, a ela deve se sujeitar, sob pena de se conferir aos tribunais o poder absoluto de “definir o sentido normativo da Constituição”²⁰⁹. Mais ainda, afirmam que, em nosso ordenamento, o valor de intangibilidade da coisa julgada sequer possui sede constitucional, razão também pela qual estaria sempre condicionado ao princípio da constitucionalidade, pois hierarquicamente inferior²¹⁰. Concluem, adiante, que a “sentença inconstitucional” (compreendida como aquela que veicula ofensa direta à Constituição)²¹¹ padece do vício da “nulidade”, cujo reconhecimento, tal como ocorre com os demais atos públicos, notadamente os legislativos, não está sujeito a qualquer prazo decadencial ou prescricional, e pode se dar por qualquer órgão jurisdicional, sob a forma de um “controle incidental de constitucionalidade da coisa julgada”²¹². Enfim, a sentença inconstitucional estaria revestida apenas por uma “aparência de coisa julgada”²¹³.

Há quem afirme que a introdução do parágrafo único à redação do art. 741 do Código de Processo Civil veio a consagrar a tese, tal qual acima exposta, da

²⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional...* **Revista dos tribunais**, ano 91, v. 795, p. 22-24. O mesmo problema é destacado por Francisco Barros Dias, que afirma, mais ainda, inexistir em nosso sistema um modelo “satisfatório” de controle da constitucionalidade dos atos jurisdicionais acobertados pela coisa julgada (DIAS, Francisco Barros. *Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional*. **Revista dos tribunais**, ano 87, v. 758, p. 35-36).

²⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional...* **Revista dos tribunais**, ano 91, v. 795, p. 24-26. No mesmo sentido: BERALDO, Leonardo de Faria. *A relativização...* In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., p. 147-148.

²¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional...* **Revista dos tribunais**, ano 91, v. 795, p. 30-34. Em sentido semelhante: DELGADO, José Augusto. *Efeitos...*, p. 19.

²¹¹ Dentre as quais, para os autores, não se incluem as sentença que deixam de aplicar lei constitucional, sob o argumento da inconstitucionalidade (THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional...* **Revista dos tribunais**, ano 91, v. 795, p. 37-38).

²¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional...* **Revista dos tribunais**, ano 91, v. 795, p. 33-37. No mesmo sentido: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. In: **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., p. 28.

²¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional...* **Revista dos tribunais**, ano 91, v. 795, p. 36. Em sentido semelhante: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio...* In: **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, p. 179-188.

“relativização” da “coisa julgada inconstitucional”²¹⁴. No entanto, como já assinalado, o dispositivo legal acima referido, na verdade, parece apenas instituir um novo mecanismo de desconstituição da autoridade da coisa julgada, com limites de cabimento, embora ainda não muito bem delineados, próprios e específicos. Afirma-se, portanto, nesse sentido, que a intenção do legislador foi, ao contrário, tornar objetivas as hipóteses de “relativização” da coisa julgada, ratificando “as situações de imutabilidade não abrangidas pela abertura legislativa”²¹⁵.

De qualquer maneira, a tese de Humberto Theodoro Junior e Juliana Faria merece a crítica de parte significativa da doutrina.

Como já se viu acima, a idéia de que a intangibilidade da coisa julgada não é um valor constitucionalmente protegido é amplamente criticável. O proteção à coisa julgada possui fundamento na própria idéia de Estado de direito, valor da mais alta hierarquia em nosso ordenamento constitucional²¹⁶. De todo modo, a inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada não é o argumento principal da tese dos autores.

Indo adiante, Luiz Guilherme Marinoni observa que colocar as decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada material a salvo de um controle próprio de constitucionalidade não significa atribuir “à lei menor relevância que à sentença”, mas trata-se, antes, de reconhecer a diversidade da natureza de cada ato²¹⁷. Em sentido semelhante, Eduardo Talamini ressalta a impossibilidade de se construir um sistema de controle de constitucionalidade “idêntico para a lei e para o ato jurisdicional”²¹⁸. De outro lado, afirma que conferir ao Poder Judiciário o “poder de definir o sentido normativo da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo” não constitui um dado negativo, haja vista que é um “mal menor”, uma “alternativa razoável”, na medida em que, se alguém deve realizar tal tarefa, o melhor é que seja

²¹⁴ BERALDO, Leonardo de Faria. *A relativização...* In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., p. 172-173; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. In: **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., p. 26-27.

²¹⁵ ARMELIN, Donaldo. *Flexibilização...* **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**, n. especial, jan./dez. de 2003, p. 82. No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. *Eficácia...* **Revista jurídica**, n. 301, p. 27; MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada...* **Revista de processo**, ano 32, n.146, p. 20-22.

²¹⁶ Ver *supra* item 2.5.

²¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 78-84.

²¹⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 387-388. Eis, para o autor, as razões para tanto: “(1º) o controle de constitucionalidade da lei já é feito, em última instância, mediante ato jurisdicional – o que implica a impossibilidade, lógica até, da equiparação (...); (2º) não é possível ver na sentença (e na coisa julgada) algo que seja *menos* do que a lei ou sequer igual à lei, (...) ‘pois em verdade a sentença passada em julgado tem força superior à da própria lei’, que não pode revogar a coisa julgada” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 388).

um órgão imparcial, e cuja atuação se dê através do modelo processual, pelo qual se assegura a ampla participação das partes interessadas²¹⁹.

Finalmente, também a idéia de que a “sentença inconstitucional”, porque nula, poderia a qualquer tempo ser impugnada, é objeto de crítica. E sob dois aspectos.

Em primeiro lugar, reconhece-se amplamente que, em nosso sistema, a sentença eivada do vício da nulidade (ainda que se trate de nulidade absoluta, ou de pleno direito), porquanto existente, fica acobertada pela autoridade da coisa julgada, e, conseqüentemente, se sujeita à sua característica da “sanatória geral”. Logo, a sua desconstituição, em princípio, depende do emprego de uma das vias rescisórias típicas previstas pelo ordenamento²²⁰.

De outro lado, a própria natureza do vício que acomete a “sentença inconstitucional” é objeto de controvérsia.

Para parte da doutrina, a “sentença inconstitucional” seria juridicamente inexistente. Essa é, por exemplo, a posição de Teresa Wambier e Garcia Medina²²¹. Afirmam os autores, em síntese, que a “sentença inconstitucional”, porque acolhe pedido inconstitucional, seria proferida a despeito da inexistência de uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. Assim, ausente uma das condições da ação, o processo seria juridicamente inexistente, pois instaurado por mero direito de petição²²². Sustentam, ainda, que a inexistência jurídica da decisão decorreria da inexistência da própria lei que a fundamentou²²³. Esse entendimento, no entanto, não parece o mais correto. Em primeiro lugar, sob o

²¹⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 387. O mesmo argumento é utilizado, em sentido semelhante, por Sérgio Nojiri. Nas palavras do autor: “Conforme o atual modelo constitucional, cabe ao Judiciário dizer a última palavra a respeito das conseqüências que lhe são postas à apreciação. E esse poder é absoluto e exclusivo. Por essa razão causa estranheza ler críticas no sentido de que ‘as decisões judiciais são ainda um feudo não sujeito a qualquer juízo ou espécie de controle de sua conformidade com a Constituição’, já que é o próprio sistema constitucional que assim determina!” (NOJIRI, Sérgio. *Crítica...* In: Fredie Didier Jr. (org.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico, 2 ed., p. 320).

²²⁰ Nesse sentido, por exemplo: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 685; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários...*, v. II, 9 ed., p. 264; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 295; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades...*, 6 ed., p. 163-167. Como observa Eduardo Talamini, em geral, quando a doutrina trata de uma categoria de “nulidade absoluta” ou “insanável”, alude a um regime jurídico similar ao da inexistência jurídica, vício que, como se verá adiante, também fica, a princípio, afastado em relação às sentenças inconstitucionais (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 418).

²²¹ Sob argumentos distintos dos dois autores citados no texto, a inexistência jurídica da sentença é também sustentada por Francisco Barros Dias (DIAS, Francisco Barros. *Breve análise...* **Revista dos tribunais**, ano 87, v. 758, p. 40).

²²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma...*, p. 39.

²²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma...*, p. 43.

ponto de vista da estrutura intrínseca da sentença, afirma-se que o vício da inconstitucionalidade “não atinge elemento crucial à caracterização do ato”, o qual continua revestido de todos os seus elementos essenciais, dos “requisitos necessários à sua existência”²²⁴. De outro lado, como observa Eduardo Talamini, o pedido formulado pela parte perante um órgão jurisdicional, “tenha ou não razão; careça ou não de ‘ação processual’”, constitui o exercício de uma garantia, de um direito fundamental de acesso à Justiça, e como tal é suficiente para possibilitar a existência de uma relação jurídica processual²²⁵. Pondera o autor, ainda, que mesmo a lei inconstitucional não é inexistente, mas apenas inválida²²⁶.

Em ensaio sobre o tema, Érica Barbosa e Silva sustenta que a sentença inconstitucional padeceria sempre do vício da nulidade. Analisando o vício da inconstitucionalidade a partir dos planos da existência, da validade e da eficácia, afirma a autora que essa sentença, por conter todos os elementos essenciais ao ato, não seria juridicamente inexistente. No entanto, por torná-la incompatível com o ordenamento jurídico, o vício da inconstitucionalidade afetaria a sua validade, tornando-a nula. E, como consequência, lhe retiraria também a eficácia²²⁷.

No entanto, convém, sobre o tema, destacar mais uma vez o pensamento de Eduardo Talamini. Segundo o autor, conquanto a sentença inconstitucional seja, a princípio, juridicamente existente, não se ignora a possibilidade de o vício da inconstitucionalidade afetar diretamente os pressupostos de existência da relação jurídica processual. Nesses casos, o vício poderá, mesmo, ensejar a inexistência jurídica do ato. Por outro lado, ainda de acordo com o autor, não se pode sequer afirmar que o vício da inconstitucionalidade ensejaria sempre a nulidade da sentença, o que ocorrerá apenas quando a norma constitucional violada se tratar de “norma processual reguladora dos requisitos de validade da sentença ou de validade de atos que repercutam necessariamente sobre a sentença”. Fora desses casos, o que se terá é apenas uma “sentença injusta”²²⁸.

²²⁴ SILVA, Érica Barbosa e. *O vício... Revista de processo*, n. 145, p. 97-98.

²²⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 379-380. Como conclui o autor, “a ‘falta de pedido’ que pode acarretar uma sentença inexistente é a que se tem naqueles casos em que, precisamente porque não formulou pleito nenhum, o interessado (...) não está nem participando da relação processual” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 380).

²²⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 440-441.

²²⁷ SILVA, Érica Barbosa e. *O vício... Revista de processo*, n. 145, p. 97-100.

²²⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 415-417. Sobre o conceito de “sentença injusta”, explica o autor: “(...) a sentença não é apenas uma dicção prescritiva que, para ser válida, deve guardar consonância com o modelo descrito abstratamente na norma jurídica. Além disso, a própria sentença (como qualquer ato decisório) contém um *juízo* acerca da subsunção de outros fatos a normas. (...) a

De todo modo, o regime jurídico ao qual se submetem as “sentenças injustas” e as “sentenças nulas”, após o trânsito em julgado, é essencialmente o mesmo: sua impugnação está condicionada, a princípio, ao emprego de uma das vias rescisórias típicas, porquanto se trate, em ambos os casos, de pronunciamento acobertado pela coisa julgada²²⁹. Aceita essa premissa, é de se concluir que, fora dos limites de cabimento dos meios rescisórios típicos previstos pelo ordenamento, a “sentença inconstitucional” apenas poderá ser impugnada caso se admita a possibilidade de uma “rescisão atípica” do julgado. É do que se trata a seguir.

3.4 “GRAVES” INJUSTIÇAS, PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E “QUEBRA ATÍPICA” DA COISA JULGADA

Conforme assinalado pouco acima, a chamada “sentença inconstitucional”, no mais das vezes, pode ser classificada, no máximo, como uma “sentença injusta”, razão pela qual a sua impugnação dependeria do emprego dos meios rescisórios previstos pelo ordenamento. É pacífico na doutrina que a possibilidade de a autoridade da coisa julgada eternizar situações de injustiça é um “preço razoável” a se pagar em benefício da estabilidade por ela proporcionada. Tal é a “opção política” do legislador²³⁰. Aliás, pode-se dizer que é exatamente na possibilidade de se preferirem “sentenças injustas” que reside a utilidade da coisa julgada²³¹.

Todavia, há quem sustente que mesmo esse tipo de vício (o da injustiça), em determinados casos, revestidos de extrema gravidade, pode ensejar a desconstituição da sentença transitada em julgado independentemente do emprego das vias rescisórias típicas. E dentro desses casos, de “grave injustiça”, estariam

sentença pode ser perfeita como ato processual, mas *incorreta* ou *injusta* no julgamento que veicula. Na expressão tradicional, pode não haver *error in procedendo* e sim *error in iudicando*. Nessa hipótese, especialmente quando o erro de julgamento concerne ao mérito (o objeto do processo), fala-se em *sentença injusta*, como algo distinto da *sentença nula*” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 296-297).

²²⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 420. Também para Alexandre Câmara, “a sentença, mesmo a inconstitucional, é alcançada pela autoridade da coisa julgada” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da coisa julgada material*. In: Fredie Didier Jr. (org.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico, 2 ed., p. 17).

²³⁰ Por todos: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações...* **Revista síntese de direito civil e processual civil**, v. 6, n. 33, p. 12-14.

²³¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 584-585.

inseridas as situações de afronta à Constituição. É, em síntese, o pensamento exposto por José Augusto Delgado²³².

Contra esse pensamento se volta importante parcela da doutrina. De acordo com Sérgio Nojiri, condicionar a imutabilidade de uma decisão judicial à sua conformidade com um “ideal de justiça” significa retornar a uma concepção jusnaturalista do direito, em face da qual se põe o problema do subjetivismo na definição de qual seja esse “ideal de justiça” que condicionaria a validade das decisões. Afirma, assim, que a coisa julgada privilegia a “justiça formal”, consubstanciada na “resposta final” dada pela jurisdição ao conflito cuja solução se lhe demanda²³³. A tal objeção pode-se argumentar, no entanto, que a justiça à qual se está a referir não seja aquela apoiada em uma concepção jusnaturalista do direito, mas, sim, àquela estabelecida pelo ordenamento jurídico a partir da lei e, em última instância, da Constituição, às quais, como já destacado acima, deve-se reputar, ainda que idealmente, uma única interpretação correta.

Ovídio da Silva, por sua vez, questiona a “perigosa indeterminação” dos conceitos utilizados como pressupostos para a revisão da decisão judicial acobertada pela coisa julgada material. Afirma, assim, que fundamentar essa possibilidade de rescisão na “grave injustiça” da sentença acabaria por destruir o próprio instituto da coisa julgada²³⁴.

Um critério para a solução do problema apontado por Ovídio da Silva parece se vislumbrar na tese de Cândido Dinamarco, quando este faz alusão à necessidade de o valor da coisa julgada ser “equilibrado” em face dos demais valores

²³² Nas palavras do autor: “A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania”; e mais adiante: “A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça” (DELGADO, José Augusto. *Efeitos...*, p. 19). A preocupação com o critério da justiça da decisão encontra-se presente também, em certa medida, no ensaio de Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar...* **Revista de processo**, ano 28, n. 109, p. 13-14).

²³³ NOJIRI, Sérgio. *Crítica...* In: Fredie Didier Jr. (org.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**, 2 ed., p. 322-325.

²³⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Coisa julgada relativa?*, p. 4-7. Criticando o posicionamento de José Augusto Delgado, afirma: “Embora o ilustre magistrado, ao que me é dado compreender, preconize a eliminação da coisa julgada em casos excepcionais, a verdade é que, aceitando suas premissas, parece-me que nada mais restará do instituto. Afinal, que sentença não poderia ser acusada de ‘injusta’; e qual a injustiça que não poderia ser tida como ‘grave’ ou ‘séria’?” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Coisa julgada relativa?*, p. 6). No mesmo sentido, afirma Barbosa Moreira: “Distinguir o que é e o que não é ‘grave’ tem sido fonte constante de incômodas dificuldades práticas (...)” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações...* **Revista síntese de direito civil e processual civil**, v. 6, n. 33, p. 16).

constitucionais de igual grandeza²³⁵. Em seu estudo, o autor procura, partindo da análise dos casos mais comumente referidos pela doutrina (método indutivo), definir critérios gerais objetivos para a realização desse equilíbrio²³⁶. Embora a sua tese acerca da “impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença” seja bastante criticável, porquanto possua como pressuposto a concepção da coisa julgada como uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença, e não ao seu conteúdo²³⁷, merece destaque o critério utilizado pelo autor para a identificação dessa impossibilidade, consistente na ponderação entre a “relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica” e, de outro lado, “a grandeza de outros valores humanos, éticos, sociais e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela”²³⁸.

A tese de Dinamarco acerca do “balanceamento” de valores constitucionais é aprofundada por Eduardo Talamini, para quem, em síntese, a identificação da “grave injustiça” ou da “impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença”, apta a ensejar a “quebra atípica” da coisa julgada, só pode ser realizada concreta e particularizadamente em cada caso, mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade²³⁹. A solução proposta pelo autor pode-se dizer inspirada nas teorias formuladas, no seio do direito constitucional, acerca do problema da colisão de direitos fundamentais, e pressupõe a adoção de algumas diretrizes, que se passam, de maneira superficial, a expor.

Em primeiro lugar, é necessária a compreensão de que as normas de direito fundamental possuem, em geral, uma estrutura principiológica²⁴⁰. Como ensina Robert Alexy (inspirado por Ronald Dworkin), em lição amplamente difundida pela

²³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar...* **Revista de processo**, ano 28, n. 109, p. 22-23

²³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar...* **Revista de processo**, ano 28, n. 109, p. 25.

²³⁷ Acerca da “impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença”, escreve Dinamarco: “(...) sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela *res judicata*, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar...* **Revista de processo**, ano 28, n. 109, p. 27-28). A crítica mencionada no texto à teoria de Dinamarco é exposta, por exemplo, por Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações...* **Revista síntese de direito civil e processual civil**, v. 6, n. 33, p. 17-18).

²³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 5 ed., p. 307.

²³⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 561-562. Para o autor, conquanto os dois princípios possuam origens histórico-geográficas diferentes, as idéias da razoabilidade e da proporcionalidade se sobrepõem. Para parte da doutrina, entretanto, “proporcionalidade” e “razoabilidade” não se confundem. Nesse sentido, por exemplo: STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade*, p. 183-192.

²⁴⁰ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*, p. 47. Como exemplo de regra em matéria de direitos fundamentais, Canotilho faz menção à vedação à tortura e a penas cruéis, degradantes e desumanas (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 533-534).

doutrina, a distinção entre regras e princípios (espécies do gênero norma jurídica) constitui elemento “chave” da teoria dos direitos fundamentais, sem o qual não se vislumbra a solução de diversos de seus problemas centrais. Afirma o autor que entre as duas espécies de norma jurídica não existe uma diferença quantitativa (por exemplo, a partir do “grau de generalidade”), mas sim qualitativa. Enquanto as regras se caracterizam como “normas que só podem ser cumpridas ou não”, os princípios consubstanciarão um “mandado de otimização”. Em outras palavras, os princípios “ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. Como consequência – continua –, enquanto o conflito de regras só pode ser solucionado a partir da invalidação de uma delas, ou ainda a partir da introdução de uma “cláusula de exceção” (juízo do “tudo ou nada”), a colisão de princípios deve ser solucionada a partir de um “juízo de ponderação” no caso concreto, o qual não implica na invalidação do princípio eventualmente desprezado, nem mesmo na introdução de uma “cláusula de exceção” ao mesmo. E essa ponderação – conclui – é realizada por meio da “máxima da proporcionalidade”²⁴¹.

Como observa a doutrina, o “princípio” da proporcionalidade possui suas raízes históricas na doutrina e jurisprudência constitucionais da Alemanha²⁴². Em seu sentido original, operava como critério de legitimidade das atividades administrativas restritivas de liberdade individual²⁴³. Modernamente, reconhece-se amplamente a sua utilidade como “postulado estruturador da aplicação de princípios”²⁴⁴. Nesse sentido, embora sua fundamentação normativa já tenha sido objeto de controvérsia, sobretudo em face da ausência de menção expressa ao princípio na maior parte dos textos constitucionais, acolhe-se, hoje, o entendimento segundo o qual a “proporcionalidade”, mais do que um princípio constitucional, constitui uma consequência lógica (necessária) da existência de normas de caráter principiológico, tal qual concebidas por Alexy, no ordenamento jurídico²⁴⁵. É, em

²⁴¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 81-115. No mesmo sentido: BOROWSKI, Martin. *La estructura...*, p. 47-53.

²⁴² Nesse sentido, por exemplo: STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 159.

²⁴³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 382.

²⁴⁴ A expressão é de Humberto Ávila (ÁVILA, Humberto. *Teoría dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 4 ed., 113).

²⁴⁵ ALEXY, Robert. *Teoría...*, p. 111-115; No mesmo sentido: STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 159-172.

verdade, como afirma a doutrina, um “princípio formal”, um “procedimento que conduz à decisão do caso concreto”²⁴⁶.

Assume a proporcionalidade, assim, especial relevância em relação ao problema das colisões de direitos fundamentais. Em trabalho específico sobre o tema, Wilson Antônio Steinmetz identifica os requisitos que autorizam, em determinado caso concreto, a se proceder à ponderação propriamente dita dos valores constitucionais potencialmente em conflito, bem como o caminho que antes deve ser necessariamente percorrido. Em primeiro lugar, afirma o autor a necessidade da existência de uma real colisão de direitos fundamentais, o que ocorre quando a realização ou a otimização de um determinado direito assegurado pela Constituição como fundamental implique a “afetação, a restrição, ou até mesmo a não realização” de outro direito igualmente fundamental. O segundo pressuposto apontado pelo autor confunde-se, em certa medida, com o primeiro, e consiste na “inexistência de uma hierarquia abstrata, *a priori*, entre os direitos em colisão”²⁴⁷. Apenas se presentes tais pressupostos – continua – é que se pode submeter a apreciação do conflito de normas ao critério da “proporcionalidade em sentido amplo”, a partir de seus “subprincípios” (ou “princípios parciais”) da “adequação” da “necessidade” e da “proporcionalidade em sentido estrito”. Trata-se, nesse momento, de verificar se “a relação entre o fim que se pretende alcançar” (a otimização dos direitos em colisão) e “o meio utilizado” (a restrição de um ou de ambos os direitos em conflito) se afigura “proporcional, racional, não excessiva, não arbitrária”²⁴⁸. Sob o ponto de vista da adequação, analisa-se se o meio utilizado é idôneo para a realização do fim proposto; em relação à necessidade, verifica-se se o meio utilizado promove a menor restrição possível, ou ainda, se não produz uma interferência excessiva na esfera de proteção dos direitos fundamentais em colisão; finalmente, a “proporcionalidade em sentido estrito” consiste na ponderação propriamente dita desses direitos fundamentais²⁴⁹.

Para o problema da rescisão “atípica” da coisa julgada, a implicação mais relevante da utilização da técnica da ponderação consiste na constatação de que

²⁴⁶ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 155-158.

²⁴⁷ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 142-143.

²⁴⁸ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 148-149.

²⁴⁹ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 149-153. A importância da relação entre meios e fins para no “postulado da proporcionalidade”, bem como os seus “princípios parciais”, também são examinados por Humberto Ávila (ÁVILA, Humberto. *Teoria...*, 4 ed., 112-125). Sobre o tema, ainda: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed., p. 382-384.

esta só pode ser adequadamente empregada de forma individualizada em cada caso concreto, haja vista que tem como pressuposto, exatamente, a inexistência de hierarquia abstrata entre os princípios jurídicos envolvidos no conflito²⁵⁰.

Contudo, levantam-se algumas objeções à utilização do “princípio” da proporcionalidade como mecanismo de ponderação das normas jurídicas de natureza principiológica, as quais são destacadas por Wilson Steinmetz. Em geral, elas se aproveitam, também, à utilização da “proporcionalidade” como critério para a “quebra atípica” da coisa julgada.

Em primeiro lugar, afirma-se que o exame da proporcionalidade pelo Poder Judiciário poderia dar ensejo a um enfraquecimento do Poder Legislativo, ameaçando a garantia da separação dos poderes²⁵¹. Em relação à questão da “relativização” da coisa julgada, argumenta-se que não é dado ao Poder Judiciário realizar a ponderação entre a segurança jurídica e os demais valores constitucionais, porquanto tal ponderação já tenha sido realizada pelo Poder Legislativo²⁵². Sustenta-se, em contrapartida, que o “princípio” da proporcionalidade tem por finalidade justamente assegurar a proteção dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição, de modo que “não se pode invocar a separação de poderes para deixar em aberto a possibilidade de os direitos fundamentais ficarem à livre disposição do legislador”²⁵³. Ademais, como observa Eduardo Talamini, é impossível se imaginar que o legislador possa antever todas as espécies de conflitos entre valores constitucionais, o que significaria inclusive esvaziar o sentido dos princípios jurídicos²⁵⁴.

Argumenta-se ainda que a aplicação do “princípio” da proporcionalidade pelo Poder Judiciário poderia lesar os princípios da igualdade e da segurança jurídica. Todavia, a crítica pode ser afastada mediante a constatação de que os referidos princípios não gozam de proteção absoluta pela Constituição²⁵⁵. Aliás, no caso da desconstituição da sentença acobertada pela coisa julgada, a segurança jurídica é justamente o valor que se pretende ver mitigado.

Finalmente, e mais importante, em face do “princípio” da proporcionalidade se levantam objeções de ordem metodológica, as quais questionam a própria

²⁵⁰ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 143.

²⁵¹ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 194-196.

²⁵² Nesse sentido, por exemplo: MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 186.

²⁵³ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 196.

²⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 575.

²⁵⁵ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 198.

racionalidade da sua aplicação. Questiona-se, enfim, a possibilidade “de controle objetivo e intersubjetivo da ponderação de bens e de fundamentação de seus resultados”²⁵⁶. No entanto, conquanto se reconheça que a aplicação do “princípio” da proporcionalidade (mais especificamente em relação ao seu terceiro momento, o da ponderação propriamente dita) possa abrir margem a um certo grau de subjetivismo na valoração concreta dos princípios constitucionais em colisão, tal constatação não afasta a sua racionalidade metodológica, consubstanciada na necessidade de fundamentação dos “enunciados sobre graus de afetação e importância” dos princípios envolvidos, já que toda fundamentação jurídica, de um modo geral, inclui valorações²⁵⁷.

A argumentação acima desenvolvida, como se vê, serve também à crítica de Sérgio Nojiri e Ovídio da Silva, já expostas, fundadas na indeterminação dos critérios utilizadas para justificar a rescisão “atípica” da sentença acobertada pela coisa julgada material.

No entanto, outros argumentos ainda são levantados pela doutrina em face da tese da ponderação de valores constitucionais como critério para a “relativização” da coisa julgada.

Em primeiro lugar, sustenta Luiz Guilherme Marinoni que a coisa julgada é uma “regra indispensável à existência do discurso jurídico”, e como tal, não pode ser colocada, para efeito de um “juízo de ponderação”, no mesmo patamar hierárquico que um direito instituído pela própria jurisdição. Argumenta, nesse sentido, que não se pode “ponderar um direito que deve ser protegido pela jurisdição e um atributo que objetiva garantir a própria decisão jurisdicional”²⁵⁸. Esse entendimento, todavia, não parece o mais adequado, porquanto se reconheça na doutrina que a coisa julgada, em última análise, decorre de uma opção política do legislador, sendo possível, inclusive, cogitar-se da existência, em tese, de um “sistema processual cujos pronunciamentos sejam sempre passíveis de revisão – sem que por isso se

²⁵⁶ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 199.

²⁵⁷ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 203-207.

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 186. Em outro trecho, escreve o autor: “A coisa julgada é uma condição para o discurso jurídico. Um discurso revisável não é um discurso jurídico, mas um discurso prático-geral. (...) Sem a coisa julgada não há como se falar em discurso jurídico e, por conseguinte, em Estado Democrático de Direito” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*, p. 184).

afaste sua natureza jurisdicional”²⁵⁹. Como assevera Eduardo Talamini, a coisa julgada não é o “atributo essencial” da função jurisdicional²⁶⁰.

Superadas, assim, algumas das críticas postas à tese da utilização do “princípio” da proporcionalidade para a revisão “atípica” da sentença transitada em julgado, cumpre delinear os seus principais aspectos.

Como já destacado, Eduardo Talamini sustenta que o “juízo de ponderação” entre o princípio da segurança jurídica, materializado na autoridade da coisa julgada, e o valor ofendido pela sentença transitada em julgado só pode ser realizado de modo individualizado em cada situação concreta. Diante disso, o autor procura formular algumas “diretrizes concretas objetivas”, baseadas na idéia da proporcionalidade, para se verificar a possibilidade de se empregar essa “rescisão atípica” da sentença. Em primeiro lugar, afirma que o defeito existente na sentença precisa ser “evidente”, aferível de modo “direto” e “objetivo”, à semelhança do que ocorre no caso da sentença que veicula um erro material, de modo que haja uma possibilidade inequívoca de se “determinar com precisão uma solução melhor do que a obtida”²⁶¹.

Verificada essa primeira premissa, cumpre, em seguida, identificar abstratamente os valores constitucionais fundamentais verdadeiramente atingidos pela sentença, bem como aqueles a serem eventualmente atingidos, ao lado da segurança jurídica, pela sua revisão. Nesse ponto, se não se identificar a violação de nenhum valor constitucional fundamental pelo erro da sentença, por mais “absurdamente grave” que esse erro possa ser, não haverá lugar para a revisão do julgado²⁶².

Apenas se verificados esses dois primeiros pressupostos – continua o autor – é que se procederá à atribuição do “peso concreto” a cada um dos valores envolvidos para, então, se passar à ponderação propriamente dita²⁶³.

²⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 47.

²⁶⁰ Para o autor, o traço distintivo da jurisdição reside na “reserva de sentença” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 47-50).

²⁶¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 578-584. A adoção dessa “diretriz” como pressuposto para a “rescisão atípica” do julgado procura atenuar o “problema do regresso ao infinito”, abordado, dentre outros autores, por Sérgio Nojiri (NOJIRI, Sérgio. *Crítica...* In: Fredie Didier Jr. (org.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico, 2 ed., p. 320-322) e Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações...* **Revista síntese de direito civil e processual civil**, v. 6, n. 33, p. 25-26).

²⁶² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 584-587.

²⁶³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 595-596. O autor ainda traça, mais adiante, algumas considerações sobre a importância concreta, para fins de ponderação, da boa-fé na conduta das

Conclui o autor, em seguida, que, uma vez adotadas as diretrizes acima, a possibilidade de “revisão atípica” da sentença transitada em julgado se reveste de caráter absolutamente excepcional. Destaca, ainda, que a ponderação dos valores constitucionais envolvidos pode indicar, não raras vezes, a necessidade de uma “quebra parcial” da coisa julgada, adstrita à sua eficácia positiva ou à sua eficácia negativa, ou ainda pela desconstituição de apenas uma das várias eficácias presentes na sentença, permanecendo incólumes as demais. De outro lado, pode-se chegar ainda a uma “mitigação parcial da coisa julgada”, mantendo-se a “sentença inconstitucional”, mas impondo à parte vencedora, ou mesmo ao Estado, um dever de indenizar a parte prejudicada²⁶⁴.

Finalmente, assevera o autor que, dado o caráter de “absoluta excepcionalidade” de que se reveste a possibilidade de “quebra atípica” da coisa julgada, tal pretensão se afigura, em regra, “incompatível com o emprego de uma mera ação declaratória (...), embargos do executado ou argüição incidental”, sendo necessária a utilização de uma espécie de “ação rescisória extraordinária”, com objeto semelhante ao da ação rescisória comum e submetida a idêntico regime de competência, mas caracterizada pela necessária flexibilização do prazo de ajuizamento e pelo específico pressuposto de cabimento fundado no “juízo de ponderação de valores”²⁶⁵.

Embora não se ignore o valor e a pertinência das críticas dirigidas à possibilidade de uma “quebra atípica” da coisa julgada, sobretudo quando fundada na ponderação de valores constitucionais, a solução apresentada acima parece, ainda, a mais razoável dentre as apresentadas pela doutrina.

Não há dúvida de que, como observam Araken de Assis e Paulo Medina, por exemplo, a tese acima exposta corre o risco de, na prática, acabar sendo desnaturada, ensejando um alargamento desmedido das hipóteses de revisão do julgamento acobertado pela coisa julgada material, o que constituiria um inegável fator de insegurança²⁶⁶. Tal argumento, todavia, apenas constitui mais uma das infinitas circunstâncias que o julgador, reconhecendo a possibilidade de se submeter

partes, antes, durante, e depois do processo no qual se proferiu a sentença que se pretende revisar (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 596-602).

²⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 602-613.

²⁶⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 648.

²⁶⁶ ASSIS, Araken de. *Eficácia...* **Revista jurídica**, n. 301, p. 12; MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada...* **Revista de processo**, ano 32, n.146, p. 30-31.

a sentença transitada em julgado a um “juízo de ponderação”, deverá levar em consideração.

Por outro lado, como pondera Eduardo Talamini, muitos dos autores que, sob o argumento da proteção da segurança jurídica, se mostram contrários à tese da “relativização” da coisa julgada (compreendida aqui, mais uma vez, no sentido de “quebra atípica” da coisa julgada) acabam por defender, de um modo ou outro, em questões específicas, reconhecidamente extraordinárias, uma espécie de “relativização” de conceitos e categorias jurídicas²⁶⁷. Como conclui o próprio autor, “a ‘relativização’ da coisa julgada (...) mediante a subversão dos conceitos, categorias e critérios técnico jurídico-jurídicos tende a ser ainda muito mais perigosa”²⁶⁸.

²⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 399-402. Pode-se citar, como exemplo, o entendimento de Marinoni e Arenhart acerca da utilização de exame de DNA realizado mesmo após dois anos do trânsito em julgado para ajuizar ação rescisória em face de sentença proferida em ação de reconhecimento de paternidade (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual...*, 3 ed., p. 733).

²⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 402.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode perceber, o prestígio do valor da coisa julgada em nosso ordenamento passa por um declínio. É o que se pode constatar da análise do próprio regime legal de rescisão das sentenças de mérito transitadas em julgado, já reconhecidamente amplo no caso da ação rescisória, se comparado com a maioria dos países europeus, e agora acrescido da previsão dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Some-se a isso, ainda, a disposição da doutrina em ampliar ainda mais o terreno das sentenças rescindíveis, ou mesmo das sentenças não sujeitas à autoridade da coisa julgada, seja porque juridicamente inexistentes, seja porque “absolutamente nulas”.

Ainda assim, a perplexidade da doutrina diante de determinados casos concretos nos quais a autoridade da coisa julgada, reconhecidamente presente, e não mais passível de rescisão pelas vias previstas pelo ordenamento, impediria, em tese, a revisão de um julgamento evidentemente equivocado alimenta a teoria da “relativização” da coisa julgada. Nesses casos, absolutamente excepcionais, argumenta-se que, a despeito da inexistência de permissão legal para tanto, o princípio da segurança jurídica, representado pela intangibilidade da coisa julgada, deveria ser “equilibrado”, “ponderado” em face de outros valores constitucionais fundamentais de hierarquia abstratamente equivalente. E essa ponderação só poderia ser realizada de modo particular em cada caso concreto, a partir da consideração de suas infinitas especificidades, e utilizando-se como método o postulado da proporcionalidade.

A questão, como se pode notar, é extremamente complexa, e envolve, como já salientado, não só aspectos puramente processuais ou constitucionais, mas possui repercussões mesmo no âmbito da Teoria do Direito. Exatamente por isso, afirmações do tipo “a sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças”²⁶⁹, ou em sentido oposto, que “*desconsiderar* a coisa julgada é eufemismo para esconder-se a instauração de ditadura (...), que faria desaparecer a democracia”²⁷⁰, devem ser tomadas com cuidado, pois parecem reduzir o problema.

²⁶⁹ DELGADO, José Augusto. *Efeitos...*, p. 36.

²⁷⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral...*, 6 ed., p. 509.

Se por um lado é verdade que, admitida a possibilidade de “quebra atípica” da coisa julgada material, o valor da segurança jurídica possa acabar sendo subestimado na prática em função do anseio de cada julgador de conferir à relação controvertida a solução que repute mais adequada, também não parece razoável que o princípio da intangibilidade da coisa julgada impeça, de modo sumário e absoluto, em casos reconhecidamente excepcionais – nos quais outros valores considerados fundamentais pela nossa Constituição estejam em jogo –, a revisão de pronunciamentos judiciais transitados em julgado.

De todo modo, há um mérito na tese da “relativização” da coisa julgada reconhecido inclusive por aqueles que a ela se mostram contrários: o de colocar, mais uma vez, o instituto da coisa julgada em debate.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*, 6 ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARMELIN, Donaldo. *Flexibilização da coisa julgada*. **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n. especial, p. 41-88, jan./dez. 2003.

ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. **Revista jurídica**. Porto Alegre: Notadez, n. 301, p. 7-27, nov. 2002.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 4 ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. In: _____. **Temas de direito processual**: primeira série, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 81-89.

_____. *Comentários ao código de processo civil*, v. V, 7 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. **Revista síntese de direito civil e processual civil**. Porto Alegre: Síntese, n. 33, p. 5-28, jan./fev. 2005.

_____. *Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema*. In: _____. **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 175-183.

_____. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 99-113.

BARROSO, Luís Roberto. *Poder constituinte derivado, segurança jurídica e coisa julgada: sentido das locuções juro legais e valor real da EC n. 30/2000*. In: _____.

Temas de direito constitucional, t. II, 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BERALDO, Leonardo de Faria. *A relativização da coisa julgada que viola a Constituição*. In: Carlos Valder do Nascimento (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 127-197.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da coisa julgada material*. In: Fredie Didier Jr (org.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**, 2 ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 11-30.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*, 6 ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 26 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. [online] Disponível na Internet via: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Último acesso em 26 de outubro de 2010.

DIAS, Francisco Barros. *Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional*. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 758, p. 34-42, dez. 1998.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2, 4 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

_____; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, v. 3, 7 ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

_____ et al. *Curso de direito processual civil: execução*, v. 5. Salvador: JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 6 ed., rev. e atual, 4 v. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Relativizar a coisa julgada material*. **Revista de processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 109, p. 9-36, jan./mar. 2003.

GRECO, Leonardo. *Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior*. [online] Disponível na Internet via: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Último acesso em 26 de outubro de 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)*, 4 ed. Trad. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; Trad. dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a fazenda pública (ex vi art. 741, parágrafo único, do CPC)*. **Revista de processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 141, p. 20-48, nov. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, 3 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____; _____. *Curso de processo civil: execução*, v. 3. 2 ed., rev. e atual. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Coisa julgada: garantia constitucional*. **Revista de processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 146, p. 11-31, abr. 2007.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil (arts. 444 a 475)*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

_____. *Comentários ao código de processo civil: arts. 154-269*, v. II, 9 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. In: _____ (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**, 3 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 1-31.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, 6 ed., atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, 10 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NOJIRI, Sérgio. *Crítica à teoria da relativização da coisa julgada*. In: Fredie Didier Jr (org.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico, 2 ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 311-327.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil: do processo de conhecimento, arts. 444 a 495, v. 6*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. **Revista de processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 112, p. 25-32, out./dez. 2003

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade*. In: _____ (coord.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 165-191.

SILVA, Érica Barbosa e. *O vício existente na “coisa julgada inconstitucional”*. **Revista de processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 145, p. 83-104, mar. 2007.

SILVA. Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento, v. I, 5 ed., rev. e atual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Coisa julgada relativa?* [online] Disponível na Internet via: <<http://www.abdpc.org.br>>. Último acesso em 26 de outubro de 2010.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 49 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 795, p. 21-40, jan. 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. [online] Disponível na Internet via: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Último acesso em 26 de outubro de 2010.