

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

GABRIELA QUEIROZ BARROS DE REZENDE

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

**SÃO MATEUS – ES
2009**

GABRIELA QUEIROZ BARROS DE REZENDE

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como
requisito parcial para obtenção título
de Bacharel em Direito.**

**Orientação da Professora Sílvia Helena
Garcia Mendonça.**

SÃO MATEUS – ES

2009

GABRIELA QUEIROZ BARROS DE REZENDE

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2009

BANCA EXAMINADORA

PROF^a. SILVIA HELENA G.MENDONÇA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADORA

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

Dedico a minha família que me ajudou
com afinco a chegar até aqui.

Primeiro agradeço a Deus, pelas graças alcançadas e por me dar forças para mais esta caminhada.

À toda minha família, e, em especial, aos meus pais, irmãos, tios e primos que me incentivaram a sempre prosseguir.

Aos amigos que sempre estavam presentes e me ajudaram..

A todos os mestres que me passaram o aprendizado necessário, na minha vida acadêmica.

"É melhor tentar e falhar, que preocupar-se e ver a vida passar; é melhor tentar, ainda que em vão, que sentar-se fazendo nada até o final..."

Martin Luther King

RESUMO

A coisa julgada é uma garantia constitucional consagrada no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atualmente vigente defini-se como a qualidade que a sentença adquire de ser imutável, depois que dela não couber mais recurso. Feita a entrega da tutela jurisdicional pelo Estado, em julgamento final, ocorre a composição da lide através do pronunciamento judicial, fazendo com que a ordem jurídica e suas normas, sobre estes se projetem com força e autoridade de lei, ou seja, encerrada a relação processual e tornado imutável e irrevogável o julgamento. Mas doutrina e Jurisprudência afirma na atualidade que outros valores éticos, humanos e políticos, amparados constitucionalmente, tal qual a coisa julgada, devem ser apreciados e sopesados quando em conflito com a mesma. Assim existe em nosso ordenamento jurídico a coisa julgada inconstitucional vindo a ser o resultado de um julgamento do poder judiciário em desconformidade com os mandamentos e princípios constitucionais sobre o qual já se operou a imutabilidade, onde são decisões injustas e não sustentáveis que já transitaram em julgado uma vez que todas as possibilidades recursais já se esvaíram. A decisão judicial impugnada de injustiça de modo, que contra ela expressa disposição constitucional, não pode prevalecer. Desta maneira o julgado nulo de pleno direito, tem cabimento de ação própria no sentido de promover sua modificação, com vistas a restaurar o direito ofendido, visando assim que não eternizar-se injustiças.

Palavras-chave: coisa julgada, relativização, inconstitucional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONCEITOS E NOÇÕES GERAIS	9
1.1 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL.....	13
1.2 LIMITES DA COISA JULGADA	16
1.2.1 Limites objetivos da coisa julgada	17
1.2.2 Limites subjetivos da coisa julgada	23
2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	27
3 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	32
4 CONCLUSÃO	48
5 REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O Estado, a fim de dar efetividade à prestação jurisdicional, isto é, fazer com que a decisão a qual chegara seja realmente observada, e impedir que a lide que uma vez foi interposta em juízo e decidida, não seja novamente razão para a movimentação estatal por aquele que teve a prestação contrária ao seu interesse, instituiu a coisa julgada, para que assim impedisse a perpetuação infinita da prestação jurisdicional para um mesmo conflito de interesses.

A razão da imutabilidade produzida pela coisa julgada é a busca da estabilidade das decisões judiciais, proporcionando a paz social. Essa imutabilidade é alcançada em dois momentos: o primeiro ocorre quando se esgotam todos os recursos admissíveis contra a decisão, que não mais poderá ser modificada na mesma relação processual porque todos os recursos cabíveis já foram interpostos ou porque já transcorreu *in albis* o prazo para tal (coisa julgada formal); o segundo ocorre quando se torna indiscutível relativamente às futuras controvérsias entre as partes e, eventualmente, contra terceiros (coisa julgada material, decorrente necessariamente da coisa julgada formal).

Mas a garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça.

Desta forma, constata-se que todas as normas que integram a ordem jurídica nacional só serão válidas caso estejam em conformidade com as normas da Constituição Federal, vertente de todas as normas emanadas do Estado.

É nesse momento em que surge um tema de imensurável grandeza: a imutabilidade dos efeitos da coisa julgada poderá se sobrepor a própria Constituição que assegurou, em seu artigo 5º, XXXVI, que a lei não prejudicará a coisa julgada? Surge aí a idéia de relativizar a coisa julgada.

Assim procurou-se nesta pesquisa, tratar do assunto de forma imparcial, dando enfoque a posições doutrinárias, jurisprudenciais e legais sobre o assunto, destacando interpretações sobre o assunto.

Utilizou o presente trabalho de pesquisa bibliográfica, tais como livros, legislação pátria e, também, internet.

1 CONCEITOS E NOÇÕES GERAIS

O primeiro conceito pertinente ao estudo proposto é o de sentença, que por sua vez, está intimamente ligado ao de coisa julgada. Por sentença entende-se o pronunciamento do juiz singular que põe fim ao processo, com ou sem o julgamento do mérito. Este não poderá ser objeto de modificação ou revogação, após publicação, pelo mesmo órgão jurisdicional que o proferiu.

Nas lições de direito processual civil, Alexandre Câmara define “sentença como o ato pelo qual o juiz põe fim ao seu ofício de julgar, resolvendo ou não o mérito da causa.”¹

No entanto, a sentença pode ser impugnada pela parte vencida, sob o fundamento de vício de procedimento ou de ser errada ou injusta, por meio de recurso, que consiste no pedido de reexame da causa pelo órgão jurisdicional superior ao que proferiu a decisão.

Percebe-se assim, que as sentenças são passíveis de reforma por via de recursos, que deverão ser interpostos dentro de certo prazo, que varia de um para o outro e se inicia com a publicação da sentença ou da intimação das partes. Expirado o prazo, verificar-se-á a preclusão.

A sentença sujeita a recurso constitui um ato que exprime uma mera situação jurídica, isto é, uma circunstância que acrescida a outras poderá conduzir a determinados efeitos jurídicos.

Enquanto a sentença estiver sujeita a recurso não terá sido atingida a finalidade do processo, que é a composição da lide pelo julgamento da *res in iudicium deduct*, vez que somente quando a sentença tiver transitado em julgado, tornar-se-á firme e imutável.

Então, quando não mais for oponível recurso contra ela, conforme as leis processuais pátrias, a sentença adquire caráter imutável e indiscutível (artigo 467 do CPC)² e sua força será a de lei, nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468 do CPC),³ nascendo a coisa julgada.

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, vol. I, 11. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. p. 431.

² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed., São Paulo: RT, 2003. p. 787.

A *res in iudicium deducta* compreende uma relação jurídica material, que se pretende afirmar ou negar, assegurando um bem da vida, o qual constitui objeto da coisa julgada.

Vicente Greco Filho conceitua: “a coisa julgada, portanto, é a imutabilidade dos efeitos da sentença que decorre de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis.”⁴

Luciano Marinho de B. E Souza Filho em artigo na revista *consulex*, traça um breve histórico dos efeitos da coisa julgada, no direito Romano, a saber:

O instituto da “coisa julgada” no direito Romano compreendia a possível e plausível ineficácia do ato. Noutros termos, uma sentença ainda que transitada em julgado podia não surtir seus efeitos (ou vir a perdê-los). A constatação das nulidades processuais capazes de anular sentença era caracterizada por um grande rol de nulidades que variavam dos mais relevantes defeitos aos menos significativos, tornando sem efeito, nula, ineficaz a sentença conformadora da *res iudicata* – não gozando a mesma, nestas hipóteses, de força ou autoridade típicas do instituto. Havia pra esse propósito, em Roma, os institutos da *infirmitas* e a *revocatio in duplum*, construções pretorianas aptas à revogação da sentença nula, considerada nula e que nunca transitava em julgado. Existia também um outro instituto (*actio iudicati*) que visava à anulação de sentenças formalmente válidas (espécies de ação constitutiva negativa) quando se configurasse evidente oposição entre os princípios do *ius civile* na decisão atacada de sorte a justificar o desfazimento dos efeitos do julgado. E, o remédio da *in integrum restitutio*, como modo de revisão da sentença quando violasse injustamente o interesse de uma pessoa.⁵

Alexandre Freitas Câmara, faz a lição no direito Pátrio:

Entre os processualistas brasileiros, a coisa julgada tornaria imutável a sentença, fazendo com que aquele ato processual se tornasse insuscetível de alteração em sua forma, e faria ainda imutáveis os seus efeitos.⁶

A doutrina processual brasileira adota a seguinte linha de pensamento, isto é, afirma que a coisa julgada não é efeito da sentença e sim qualidade dela,

Artigo 467: “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” Lei nº. 5869, de 11/01/1973. C.P.C.

³ *Ibid.*, 2003, p. 801.

Artigo 468: “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força nos limites da lide e das questões decididas.” Lei nº. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil.

⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 2, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1999. p. 246.

⁵ SOUZA FILHO, Luciano Marinho de B. Breves questionamentos ao instituto da coisa julgada. **Revista jurídica consulex**. Brasília, ano VIII, nº. 179, 30 de jun. 2004, p. 55.

⁶ CÂMARA, 2004, p. 438.

representada pela imutabilidade do julgado e de seus efeitos. Apresenta-se como qualidade da sentença assumida em determinado momento processual.

Esclarecedora é a lição de Humberto Theodoro Júnior ao afirmar que: A *res iudicata* é qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela, representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos.⁷

José Frederico Marques partidário desse entendimento, afirma ser:

A coisa julgada “a qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente. Feita a entrega da tutela jurisdicional pelo Estado, em julgamento final, a *res iudicanda* transforma-se em *res iudicata*, e a composição da lide, operada no pronunciamento judicial (sentença ou acórdão), faz com que a ordem jurídica e suas normas sobre este se projetem, com força e autoridade da *lex specialis*, para regular em definitivo a situação litigiosa.”⁸

Neste sentido, também leciona Cezar Santos:

A natureza jurídica da coisa julgada é representada pela qualidade (eficácia), e não efeito (mero reflexo do ato judicial), “que a sentença adquire, de ser imutável, depois que dela não couber mais recurso” (art. 5º, XXXV, CF, art. 6º, § 3º, LICC, de Bevilacqua). De modo que a coisa julgada não é efeito da sentença, e sim uma qualidade especial que a torna imutável. O que vale para todos (*erga omnes*) é a eficácia natural da sentença e, não a coisa julgada, que é válida somente *inter partes*.⁹

Prevista e tutelada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVI,¹⁰ a coisa julgada é definida como instituto decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado, das quais não existem mais recursos.

Assim, a coisa julgada se constituirá após pronunciamento judicial de mérito com trânsito em julgado, não podendo, pois, repetir o ajuizamento dessa mesma ação cuja lide já atingiu a coisa julgada em momento anterior.

⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro, **Curso de direito processual civil**, vol. 1, 36. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 462.

⁸ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**, vol. 3, 2. ed. atual., Campinas: Millennium, 1998, p. 323.

⁹ SANTOS, Cezar, A coisa julgada inconstitucional e instrumentos de controle, **Revista Prática Jurídica**, Brasília, ano III, nº. 22, 31 de janeiro de 2004, p. 36.

¹⁰ Artigo 5º, XXXVI “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988.

Ressalte-se, também, que a coisa julgada possui um fundamento de ordem política, que se baseia na possibilidade da decisão proferida ser recorrida por meio de recursos. Através deles haveria a possibilidade de serem reexaminados os motivos dos litígios e também a reforma da decisão. Todavia, a busca da justiça deve ter um limite para a própria organização do direito bem como para sua própria estabilidade.

José Augusto Delgado explica:

A ordem política, de modo que a verdadeira finalidade do processo, como instrumento destinado à composição da lide é fazer justiça, pela atuação da vontade da lei ao caso concreto. Para obviar a possibilidade de injustiças, as sentenças são impugnáveis por via de recursos, que permitem o reexame do litígio e a reforma da decisão. A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, por ser indefinida de ordem pública, qual seja a estabilidade dos direitos, que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença se tornou imutável.¹¹

Esse limite consiste na possibilidade de interposição de recursos em determinado prazo, para cada caso, segundo a sua natureza. Somente dessa maneira se chegaria à conclusão do direito e da certeza da justiça.

Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Almeida e Eduardo Talamini, escrevem:

Trata-se de instituto que tem em vista gerar segurança. A segurança, de fato, é um valor que desde sempre tem desempenhado papel de um dos objetivos do direito. O homem sempre está a procura de segurança e o direito é um instrumento que se presta, em grande parte, ao atingimento desse desejo humano. Por meio do direito, procura-se tanto a segurança no que diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, quanto no que tange às relações jurídicas individualizadas. É quanto a esta espécie de segurança que a coisa julgada desempenha o seu papel.¹²

Então, as qualidades que cercam os efeitos da decisão, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança jurídica.

Percebe-se que a própria lei quer que haja um fim à controvérsia das partes. A paz social o exige, por isso também a lei confere autoridade da coisa julgada, reconhecendo sua força de lei para as partes do processo.

¹¹ DELGADO, J. A. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, C. V. do. **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 41.

¹² WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**: vol. I, 4. ed., coordenação Luiz Rodrigues Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 640.

Contudo, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de valorar a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão somente uma exigência de ordem prática, imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas, portanto, a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explica a *res iudicata*.

Assim sendo, à razão de utilidade política e social, a coisa julgada torna incondicionada a sua eficácia e garante a segurança, a permanência e a imutabilidade dos efeitos produzidos.

1.1 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

Comumente, a doutrina apresenta o instituto da coisa julgada em dois patamares diferentes, um chamado formal e outro material. Sendo decorrentes da impossibilidade de interposição de recurso contra a decisão.

A coisa julgada formal representa a estabilidade que a decisão adquire no processo em que foi proferida, quer tenha havido análise de mérito, quer não tenha ocorrido tal investigação. Com efeito, tanto as sentenças terminativas (aquelas que não enfrentam o mérito - art. 267 do CPC) como aquelas que julgam o feito com enfrentamento do mérito da demanda atingem o estado de coisa julgada formal, eis que esta nada mais é do que a preclusão recursal.

Vicente Greco Filho, leciona com clareza:

A sentença, uma vez proferida, torna-se irretratável, ou seja, o juiz não pode modificar a prestação jurisdicional, mas a parte pode pedir o seu reexame utilizando-se do recurso adequado, em geral dirigido a outro órgão jurisdicional. Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis.¹³

Vale dizer que a imutabilidade da decisão, no processo em que foi proferida, decorre exatamente porque a parte deixou de recorrer ou se recorreu o fez em todos os graves que podia, não restando nenhum outro mecanismo para impugnar a

¹³ GRECO FILHO, 2000, p. 246.

decisão naquele processo de forma eficaz, eis que preclusas as oportunidades para tanto, em face do esgotamento dos meios disponíveis.

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a decisão foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo.

Na lição do coordenador Luiz Rodrigues Wambier, este e outros prescrevem:

A coisa julgada formal praticamente se identifica com a idéia de *fim do processo*. [...]

Na doutrina aparece a expressão *preclusão máxima* para designar a coisa julgada formal, e isto significa que a coisa julgada formal se identifica de fato com o fim do processo, tendo lugar quando da decisão já não caiba mais recurso algum (ou porque a parte terá deixado escoar *in albis* os prazos recursais ou porque terá interposto todos os recursos).

Torna-se indiscutível a decisão *naquele processo em que foi proferida*, já que o processo acabou. A indiscutibilidade que nasce com a coisa julgada formal se limita àquele processo em que a decisão tenha sido proferida, e nisso se vê uma afinidade com o instituto da coisa julgada formal e a preclusão, uma vez que ambas têm seus efeitos adstritos aos processos em que se produzem.¹⁴

Assim não impede a propositura de nova demanda, vez que torna a decisão imodificável apenas no processo em que esta foi prolatada, ao passo que a coisa julgada material inibe a propositura de nova demanda, exatamente porque esta já foi definitivamente julgada, tornando a relação jurídica material norma estável perante todos.

Quando a sentença se torna imutável, no processo em que foi proferida, em face da impossibilidade de apresentação de recurso capaz de ensejar sua reforma, adquire ela o estado de coisa julgada formal. Mas, a imutabilidade que impede o juiz de proferir novo julgamento no processo para as partes tem reflexos também fora do processo quando se tratar de sentença de mérito, impedindo-as de virem a renovar a discussão da lide em outros processos.

Então, a coisa julgada material, revela-se lei entre as partes, produzindo efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, sendo vedado o reexame da *res iudicium deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada.

Nas palavras de Vicente Greco Filho tem-se que:

¹⁴ WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 2001, p. 641.

O fundamento da coisa julgada material é a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de cessação definitiva do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando-se a decisão imutável. Não mais se poderá discutir, mesmo em outro processo, a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do que a perpetuação dos litígios.¹⁵

Dessa forma, a coisa julgada material representa a imutabilidade da decisão, não apenas no processo em que foi proferida, mas em qualquer outro onde as mesmas partes, com suporte na mesma causa de pedir, pretendam deduzir pedido idêntico. A decisão adquire o selo da imutabilidade. Aqui, necessariamente, deverá ocorrer análise do mérito, porquanto somente as sentenças definitivas são aptas à produção de coisa julgada material.

No seu pensamento Humberto Theodoro Júnior traduz:

A coisa julgada formal pode existir sozinha em determinado caso, como ocorre nas sentenças meramente terminativas, que apenas extinguem o processo sem julgar a lide. Mas a coisa julgada material só pode ocorrer de par com a coisa julgada formal, isto é, toda sentença para transitar materialmente em julgado deve, também passar em julgado formalmente.¹⁶

Neste sentido têm julgado os tribunais brasileiros:

Coisa julgada pressupõe identidade quanto aos elementos da ação, ou seja, partes, objeto e causa de pedir. Assim julgada separação fundada em abandono e, posteriormente, proposta nova ação que se fundamenta na chamada separação remédio, inexistente coisa julgada, eis que, embora são as causas de pedir. (Ac. Unân. Da 3ª Câmara do TJMG na apel. nº. 68.982, Rel. Dês. Sálvio de F. Teixeira, Jurisp. Min., 94/214).

A coisa julgada não se caracteriza quando a causa de pedir, bem como os fatos, da nova pretensão é diversa da ação anteriormente proposta e definitivamente decidida. (Ac. Unân. Rel. Juiz Tobias Coutinho, JTACIVSP, 102/235).¹⁷

No entanto, para José Afonso da Silva o Texto Constitucional só tutela a coisa julgada material, senão veja:

Dizemos que o texto constitucional só se refere à coisa julgada material, em oposição à opinião de Pontes de Miranda, porque o que se protege é a prestação jurisdicional definitivamente outorgada. A coisa julgada formal só se beneficia da proteção indiretamente na medida em que se contém na

¹⁵ GRECO FILHO, 2000, p. 247.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 464.

¹⁷ SANTOS, 2004, p. 37.

coisa julgada material, visto que é pressuposto desta, mas não assim a simples coisa julgada formal.

Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio. A coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito; assim já estaria contemplada na proteção deste, mas o constituinte a destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica.

A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra a atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tomar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.¹⁸

Não obstante, o entendimento do renomado constitucionalista José Afonso da Silva, a doutrina majoritária percebe que a diferença básica entre uma e outra é que: a coisa julgada formal limita sua eficácia ao processo onde a decisão foi proferida, enquanto a material projeta sua eficácia para fora do processo onde foi prolatada a decisão, tornando-a imutável não apenas no processo originário, mas em qualquer outro que, porventura, venha a ser iniciado, tudo com o fito de estabilizar definitivamente a relação jurídica que se controverteu.

Mediante a consciência de que "a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios."¹⁹

1.2 LIMITES DA COISA JULGADA

A coisa julgada possui certos limites, isto é, efeitos da decisão, que se tornaram imutáveis, não são onipotentes possuindo limites objetivos e subjetivos.

Os limites objetivos da coisa julgada se prendem ao objeto do pedido, enquanto os subjetivos dizem respeito a quem atinge a imutabilidade da coisa julgada.

Antes de adentrar no estudo dos limites da coisa julgada, faz-se necessário fixar a diferença existente entre a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 438-439.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. I, 2. ed., rev. E atual., São Paulo: Malheiros, 2001. p. 31.

O precursor da referida diferenciação é Liebman que diz que não se pode falar em eficácia da coisa julgada. Para ele a eficácia é natural da própria sentença, atingindo a todos em maior ou menor grau, e a autoridade da coisa julgada é uma qualidade da sentença que é restrita às partes.²⁰

Neste diapasão, José Carlos Barbosa Moreira citado por Tesheiner, acrescenta:

A eficácia da sentença diz respeito aos efeitos da sentença, que a lei pode determinar que se produzam desde o momento em que é prolatada [...]
A autoridade da coisa julgada diz respeito ao conteúdo da sentença.
Consiste na imutabilidade da norma jurídica concreta nela contida [...]
É natural que se estabeleça relação íntima entre o conteúdo e os efeitos de um ato jurídico. O ordenamento atribui a cada ato jurídico, em princípio, efeitos correspondentes ao respectivo conteúdo, sem embargo da possibilidade de que eventualmente, se atribuam efeitos iguais a atos de diferentes conteúdos, ou vice-versa.²¹

1.2.1 Limites objetivos da coisa julgada

Os limites objetivos da coisa julgada referem-se à parte da sentença que fica revestida pela autoridade da coisa julgada, ou seja, somente o objeto do processo, o pedido, o mérito, o objeto litigioso, a lide, que deve ficar pacificada na parte dispositiva da sentença, é que será revestida pela autoridade da coisa julgada.

O Código de Processo Civil brasileiro versa sobre os limites objetivos da coisa julgada nos artigos 468, 469, 470, 471 e 474. Veja-se:

Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469 - Não fazem coisa julgada:

I- os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II- a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III- a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Art. 470 - Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (art. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Art. 471 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I- se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estabelecido na sentença;

II- nos demais casos prescritos em lei.

²⁰ LIEBMAN, 1984, apud TESHEINER, **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 72.

²¹ BARBOSA MOREIRA, 1998, apud TESHEINER, 2001, p. 73.

Art. 474 - Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.²²

O Código de Processo Civil Brasileiro, através dos dispositivos supra citados procurou delimitar os limites objetivos da coisa julgada, isto é, definindo qual a parte da decisão que terá agregada a autoridade da coisa julgada no, claro intuito, de impedir a rediscussão do que tenha sido decidido.

A coisa julgada não se estende aos motivos, nem aos fatos, nem à apreciação de questão prejudicial (regra do art. 469). É pacificado que o relatório da sentença não fica coberto pela coisa julgada. Os limites objetivos da coisa julgada são determinados pelo pedido, porque a res judicata não pode ser maior do que a res iudicanda. Destarte, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a causa de pedir.²³

Problemas surgem quando se fala da motivação da sentença, e a situação se agrava com as ditas questões do artigo 468.

Neste sentido explica Marcelo Abelha Rodrigues que:

Realmente a redação do art. 468 do CPC, não foi das mais felizes. Primeiro por dizer que é a sentença que tem força de lei nos limites da lide. Isso porque, havendo recurso, e tendo o tribunal substituído a sentença, a coisa julgada recairá sobre o acórdão. Melhor seria, portanto, que tivesse dito, em vez de sentença, decisão definitiva. O segundo equívoco decorre de uma redação baralhada e confusa da segunda parte do texto, quando diz que a sentença que “julgar parcialmente a lide”. Ora, o julgamento parcial da lide não é admitido no Código, que veda expressamente a decisão *infra petita*. Parece que o legislador quis referir-se ao julgamento precedente em parte, ou quiçá, às hipóteses de cumulação de lides num mesmo processo, em que apenas sobre uma delas há decisão definitiva. Entretanto, nem em um nem em outro caso há o julgamento parcial da lide. Quanto ao fato de terem força de lei “questões decididas”, deve-se entender apenas “as questões expressamente referidas na parte dispositiva da sentença”.²⁴

Outro problema relacionado com os limites objetivos é o julgamento da questão prejudicial. Nos termos do artigo 469, III, do CPC, não faz coisa julgada a apreciação da questão prejudicial decidida incidentalmente no processo. Tanto nesse dispositivo quanto no artigo 470 do CPC, a expressão questão prejudicial foi tomada

²² NERY JÚNIOR; NERY, 2003, 787-810 passim.

²³ MARQUES, 1998, p. 331.

²⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 282.

como ponto controvertido ou duvidoso de fato ou de direito, onde cuja a solução para o julgamento de mérito depende.

Exemplificando, será o caso quando em que ocorre quando se requer a condenação do réu em alimentos e este argúi a ausência de paternidade. Trata-se de uma questão prejudicial surgida incidentalmente no processo, que, uma vez decidida, não será acobertada pela coisa julgada material (art. 469, CPC). Todavia, se além de argüida, foi reclamada a sua declaração incidente, será objeto de uma ação incidental, cuja decisão definitiva será acobertada pela coisa julgada material (art. 470, CPC).

Segundo tais dispositivos supra citados, se a questão prejudicial surgir no processo de modo incidente, sendo apenas mais um degrau para a solução da lide, a decisão sobre ela não será revestida da autoridade da coisa julgada. Entretanto, se a questão prejudicial surgir no curso do processo e for requerido o seu julgamento por intermédio de uma ação declaratória incidental (arts. 5º e 325 do CPC), atendendo os pressupostos, deixará de ser uma simples questão e passará a ser objeto de julgamento da ação declaratória incidental. Nesse caso, conforme o artigo 470 do CPC, a decisão definitiva que julgar a ação declaratória incidental e, por conseguinte, a questão prejudicial será acobertada pela coisa julgada material.²⁵

Desse modo, os limites objetivos da coisa julgada são estabelecidos a partir do objeto do processo, da pretensão deduzida pelo autor abrangente do pedido e à luz da causa de pedir, e apreciada pela sentença.

No ordenamento jurídico Pátrio, a regra é no sentido de que apenas o dispositivo da sentença transite em julgado e não os seus motivos, e questões.

Não obstante relevante papel desses para se determinar a real extensão dos efeitos da sentença e a sua imutabilidade. Liebman citado por Ada Pellegrini Grinover, a esse respeito se pronunciou:

É só o comando pronunciado pelo juiz que se torna imutável, não a atividade lógica exercida pelo juiz para preparar e justificar a decisão; o que, de resto, coincide com a regra do nosso direito positivo, de cujo texto resulta, conforme já tivemos oportunidade de asseverar, que apenas o dispositivo da sentença, entendido como a parte que contém a norma concreta, ou preceito enunciado pelo juiz, é apto a revestir-se da autoridade da coisa julgada material. Excluem-se os motivos, ou seja, a solução dada às questões lógicas ou prejudiciais necessariamente enfrentadas para chegar à definição do resultado da causa.²⁶

²⁵ RODRIGUES, 2000, p. 283.

²⁶ LIEBMAN, 1945, apud GRINOVER, Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. Porto Alegre: **Síntese Jornal**, ano 5, 2002, p. 03-05.

Segundo artigo 469, inciso I, do CPC, os motivos não fazem coisa julgada, embora relevantes para a fixação do dispositivo, limitando-se ao plano lógico de desenvolvimento do juiz na elaboração do julgado. Influenciam mas não são alcançadas pela coisa julgada. "O julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a resposta dada ao pedido do autor, não o "porquê" dessa resposta."²⁷

No entanto, Grinover adverte que "se o fundamento é tão precípua, que abstraindo-se dele o julgamento será outro, faz ele praticamente parte do dispositivo da sentença."²⁸

Portanto, apesar do pensamento desenvolvido por Liebman seja o adotado pela legislação vigente, há quem pense que a referida controvérsia, na prática, não é tão fácil assim. Ronaldo Cunha Campos em sua tese, foi citado por José Maria Tesheiner, sustenta que:

A coisa julgada se estende ao fato jurídico afirmado pelo juiz como fundamento de sua decisão.

Desenvolve sua tese afirmando que há um choque entre os artigos 468 e 469 do CPC, pois o primeiro (art.468) contém conceitos de lide e questões decididas (conceitos desenvolvidos por Carnelutti), e o segundo (art. 469) inspirado na doutrina de Liebman. Enquanto este busca os limites no pedido da parte, na pretensão desta, Carnelutti busca seus limites pelas questões, concluindo que "consequentemente, temos um dispositivo (art. 468) prevendo os limites objetivos da coisa julgada fixados pela lide [pretensão resistida levada à juízo] e pelas questões, e uma questão subsequente (art.469), inspirada em doutrina que delimita o julgado pela pretensão.

A limitação proposta por Liebman exclui razões da decisão, uma vez que a autoridade da coisa julgada compreende tão-só o comando, e não as razões pelas quais foi prolatado. Liebman afasta claramente a questão como critério definidor dos limites da coisa julgada. Para determinar-se o objeto do processo, diz Liebman, é necessário atentar-se aos pedidos da parte, e tão-só aos mesmos. Enquanto Carnelutti não prescinde da questão como critério definidor, Liebman expressamente o afasta.²⁹

Para Campos é o artigo 468 que delimita os limites objetivos da coisa julgada, o problema então seria definir "lide" e "questão". Partindo do pressuposto que lide é a pretensão resistida, para se obter do órgão judiciário a prestação jurisdicional, deve a mesma vir acompanhada de suas razões, sendo que para o professor, a razão da pretensão conduz à definição de questão. *A causa petendi é a razão da pretensão.*³⁰

²⁷ THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 472.

²⁸ GRINOVER apud THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 472.

²⁹ CAMPOS, 1988, apud TESHEINER, 2001, p. 145.

³⁰ CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada**. 2. ed., Rio de Janeiro: Aide, 1988. p. 39.

Embora importantes para determinar o sentido da decisão, fato é que as simples afirmações de fato, não fazem coisa julgada. Apenas integram a coisa julgada os fatos jurídicos invocados pela sentença como razão de decidir.

Ademais, segundo dispõe o artigo 469, inciso I, do CPC,³¹ os motivos ajudam a esclarecer a delimitação, podendo inclusive determinar o entendimento e o alcance desta, mas não fazem parte da coisa julgada e, portanto, não estão acobertados pela sua autoridade.

A verdade dos fatos (artigo 469, inciso II, do CPC)³² também não é acobertada pela autoridade da coisa julgada, estabelecida como fundamento da sentença. Insere-se nos motivos da sentença, que dirá da verdade ou não dos fatos que irão influenciar na decisão. Os fatos a sua verdade importaram para que o juiz profira a sua decisão, motive a sentença.

Do mesmo modo a questão prejudicial (artigo 469, inciso III, do CPC)³³ não faz coisa julgada, a não ser que a parte requeira (pedido de declaração incidental). A questão prejudicial se refere a fatos anteriores relacionados à lide, encontra-se no meio da cadeia de raciocínio do juiz, mas que também por si só poderia ser objeto de processo separado.

A exclusão das questões prejudiciais do âmbito da coisa julgada é devido ao fato de que elas não diriam respeito diretamente à lide, sendo apenas antecedentes lógicos da conclusão da sentença. O juiz analisa a prejudicial, resolvendo-a, sem vincular as partes, imutavelmente, a essa decisão, que só produzirá efeitos no processo em que for proferida (a não ser que seja requerida a declaração incidental).

Portanto, tais questões quando arguidas de forma incidental, apenas como motivação da decisão, não são atingidas pela imutabilidade da coisa julgada. Entretanto, caso se requeira uma decisão sobre a prejudicial ela será protegida pela imutabilidade da coisa julgada.

Quanto às questões implicitamente resolvidas Liebman esclarece:

³¹ NERY JÚNIOR, NERY, 2003, p. 802.

³² Ibid., p. 802.

³³ Ibid., p. 802.

Se uma questão pudesse ser discutida no processo, mas de fato não o foi, também a ela se estende, não obstante, a coisa julgada, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo. Por exemplo, o réu não opôs uma série de deduções defensivas que teria podido opor, e foi condenado. Não poderá ele valer-se daquelas deduções para contestar a coisa julgada.³⁴

O artigo 474 do Código de Processo Civil³⁵, consiste pois, nas circunstâncias de se considerarem certas questões, a partir de determinado momento, como julgados, embora não debatidos expressamente, tendo em vista que eram pertinentes à causa e eram capazes de ensejar o acolhimento do pedido do autor ou a sua rejeição.

Assim, o artigo 474 do CPC trata de fatos da mesma natureza, conducentes aos mesmos efeitos jurídicos. No caso de eventos diversos e de natureza diversa, é evidente que alegado um, não pode o juiz conhecer do outro, podendo inclusive servir de fundamento para uma segunda. Não há, pois, coisa julgada já que diversa a causa de pedir, e em sendo assim não há identidade de ações (artigo 301, § 2º, do CPC).

Grinover, citando Liebman amplia a discussão ao afirmar que:

Conforme lembrou o mestre, a assertiva segundo a qual a coisa julgada se estende a todas as questões debatidas não é exata. Em primeiro lugar, porque se estende também a questões não debatidas nem decididas: se uma questão pudesse ser discutida no processo, mas de fato não o foi, também a ela se estende, não obstante, a coisa julgada, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo. Além disso, em segundo lugar, pelo contrário, não se abrangem na coisa julgada, ainda que discutidas e decididas, as questões que, sem constituir objeto do processo em sentido estrito, o juiz deverá examinar, como premissa de questão principal (questões prejudiciais em sentido estrito): foram elas conhecidas, mas não decididas, porque sobre elas o juiz não sentenciou, e por isso podem ser julgadas livremente em outro processo, mas para fim diverso do objetivado no processo anterior, e o resultado desse processo deve permanecer intangível, mas para qualquer outro efeito subsistem intactas as questões prejudiciais.³⁶

Diante disso, resta que a delimitação dos limites objetivos da coisa julgada não é assunto tão simples de se resolver, havendo acirrados debates sobre o tema,

³⁴ LIEBMAN, 1945, apud MARQUES, 1998, p. 332.

³⁵ NERY JÚNIOR; NERY. 2003, p. 810.

Art. 474: "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido." Lei nº. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil.

³⁶ GRINOVER, 2002, p. 03-05.

tanto quanto ao seu alcance dentro das partes da sentença, quanto pela chamada eficácia preclusiva do artigo 474 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pois, que a coisa julgada por ser um impedimento à rediscussão da matérias alegadas ou que deveriam ter sido alegada na fase de cognição, assegura o resultado prático e concreto do processo.

1.2.2 Limites subjetivos da coisa julgada

Os limites subjetivos da coisa julgada referem-se a quem atinge a imutabilidade da coisa julgada, isto é, quem é vedado discutir novamente as questões que a sentença resolveu e que, de acordo com os limites objetivos, é imutável, ou seja, “cuidam da verificação da extensão da imutabilidade do efeito da decisão.”³⁷

O Código de Processo Civil assim dispõe:

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.³⁸

Assim, não é correto afirmar que a sentença só prevalece ou somente vale entre as partes. A sentença, ato de conhecimento e vontade do poder estatal jurisdicional, quando é prolatada, põe-se no mundo jurídico e, como tal, produz alterações em relações jurídicas de que são titulares terceiros, já que as relações jurídicas não existem isoladas, mas inter-relacionadas no mundo do direito. Os efeitos das sentenças podem atingir as parte (certamente) e terceiros.

O que acontece é que, apenas a imutabilidade da sentença não pode prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão transitada em julgado.

Nas palavras de Moacyr Amaral Santos:

³⁷ RODRIGUES, 2000, p. 283.

³⁸ NERY JÚNIOR; NERY. 2003, p. 807.

O princípio se justifica no mais elementar sentimento de justiça. A sentença é proferida no processo das partes, traduzindo-lhes a vontade da lei componedora da lide. Por isso tem força de lei entre as partes. Terceiros, estranhos ao processo, entretanto, os quais até mesmo podem ignorar a existência deste, e cujos direitos são regulados e tutelados pela lei, estão livres de subordinação à sentença, que é lei entre as partes, e contra a qual poderão reagir quando esta o prejudicar.³⁹

Ademais, outro fator pelo qual a sentença não pode prejudicar terceiros estranhos à lide é que estes não tiveram a oportunidade de se manifestarem a respeito do discutido em juízo, não tendo podido defender-se do que quer que seja, tendo em vista não terem sido convocados a compor a lide em juízo. Não tomando ciência dos fatos a serem discutidos e decididos em juízo, não podem ter contra si estendida a obrigatoriedade da sentença.

Entretanto, os estranhos a lide não podem simplesmente ignorar a existência da sentença vez que, como ato jurídico que é, produz efeitos. É aqui onde reside todo o problema de limite subjetivo da coisa julgada.

Assim, o terceiro não pode ignorar pura e simplesmente porque lhe convém, o ato da sentença. Todo julgamento tem eficácia natural, a eficácia dos atos jurídicos, e além disso, possui imperatividade, tendo em vista que são atos emanados de autoridade estatal, e, por conseguinte, possuem um conteúdo e esse conteúdo tende a produzir efeitos.

José Frederico Marques demonstra:

Mas, demonstrando-se estar ele errado, contra *ius* ou em contradição com a lei, o julgado pode perder sua eficácia e obrigatoriedade, e bem como ser revogado, salvo tocante às partes entre as quais foi dado. Para estas, o julgamento, além de eficaz, é imutável em virtude da coisa julgada. 'A eficácia natural da sentença' - diz Liebman - 'atua com relação a todos; por outro lado, a coisa julgada só vale entre as partes, pelo que estas suportam a sentença sem remédio, ao passo que os terceiros poderiam destruí-la, demonstrando a sua injustiça'.

Donde dever conclui-se que o julgamento final, como ato emanado do órgão do estado, tem eficácia *erga omnes*; mas seus efeitos somente são imutáveis inter partes, pelo que o terceiro, que tenha interesse jurídico, poderá impugnar os efeitos do julgado, demonstrando estar ele em desacordo com o direito objetivo.⁴⁰

A imutabilidade da sentença, advinda da coisa julgada, é que não pode prejudicar, nem beneficiar estranhos à lide. É a sentença, pois, eficaz, produzindo

³⁹ SANTOS, Moacyr Amaral, **Primeiras linhas de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 71.

⁴⁰ MARQUES, 1998, p. 335-336.

efeitos, inclusive com relação a terceiros que não poderão deixar de observar o que foi colocado no mundo como ato jurídico estatal. Mas isso não significa que pode influenciar na sua esfera de direitos (do terceiro) sem que ao menos pudesse se manifestar, com tons de imutabilidade e obrigatoriedade decorrente de fato que não provocou, caso contrário implicaria em tamanha injustiça ao terceiro.

O que acontece é que a *res judicata* não pode beneficiar nem prejudicar terceiros estranhos ao processo. Sendo o principal fundamento é o de cunho político e bastante óbvio, qual seja, o terceiro não teve direito ao contraditório, sendo garantia constitucional, “princípio do Contraditório, contido no artigo 5º, inciso LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”⁴¹ Logo não poderá ser prejudicado pela imutabilidade e intangibilidade da coisa julgada.⁴²

Existe terceiros interessado e indiferentes, sendo que esse como aquele que tem interesse jurídico na causa, decorrente da existência de alguma relação jurídica que mantém, conexa ou dependente, em face da relação jurídica deduzida em juízo. “Esses sujeitos, em função da existência desse interesse jurídico, são admitidos a participar do processo, intervindo quando menos na condição de assistente simples.”⁴³

Em relação aos terceiros indiferentes são aqueles que não mantém nenhuma relação jurídica interdependente com aquela submetida à apreciação judicial. Não têm interesse jurídico na solução do litígio e, por essa circunstância, não são admitidos a intervir no processo, ao menos na condição de sujeito interessado.⁴⁴

Ressalta, porém, que o terceiro ao qual faz-se referência é aquele que tem interesse jurídico em conflito, em contraposição ao que foi proferido na sentença entre as partes. Trata-se de um terceiro que tenha sofrido prejuízos ou benefícios na sua esfera de direitos, podendo assim insurgir-se contra o julgado.

⁴¹ BRASIL, **Constituição Federal** de 05 de outubro de 1988.

⁴² BERALDO, L. de F. A relativização da coisa julgada que viola a Constituição. In: NASCIMENTO, C. V. do. (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 122.

⁴³ MARINONO, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. rev. e atual. E ampl., 2. ed. rev. atual. e ampl. Do livro Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2004. p. 684.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 684.

Vale lembrar nos ensinamentos de Liebman, onde ao dizer que a eficácia natural da sentença vale para todos, mas a autoridade da coisa julgada atua apenas para as partes.⁴⁵

No entanto, para que seja atingido de imediato pela coisa julgada é necessário que seja citado para a ação, em litisconsórcio necessário, já que a decisão terá conteúdo imutável em relação aos litisconsortes.

Por fim, a descrição aqui realizada foi baseada nos relatos desenvolvidos segundo pensamento de Liebman (e alguns eventuais opositores) que procurou resolver dentre outros problemas, os limites subjetivos da coisa julgada, tendo seus pensamentos surtido grande reflexos na aplicação do direito:

Mais do que a disseminação de sua teoria, é impressionante o impacto que ela produziu sobre terceiros, que até então não se precisavam se preocupar com os processos de outros, certos de que a sentença neles proferida não os poderia prejudicar nem beneficiar (*res inter alios acta nec prodest nec nocet*).

Liebman não se limitou a oferecer uma nova descrição da normatividade jurídica. Com a força de sua doutrina alterou essa própria normatividade, sem modificação de qualquer texto legal.⁴⁶

Ainda para que seja atingido pela coisa julgada é necessário que seja citado para a ação, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros. Confunde-se aí, o efeito próprio da coisa julgada com o efeito natural da sentença.

⁴⁵ BERALDO, 2004, p. 122.

⁴⁶ TESHEINER, 2001, p. 83-84.

2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Havendo simetria entre segurança e justiça na perspectiva lógica da aplicação do direito, o conflito que se procura estabelecer é de mera aparência. De fato, é inadmissível que a segurança sirva para impedir a impugnação da “coisa julgada imutável, imodificável e absoluta na percepção dos processualistas mais conservadores.”⁴⁷ Mas todavia torna-se necessário enfrentar tais resistências, desmistificando essa idéia de superação do Estado de Direito pelo Poder Judiciário.

O princípio da segurança jurídica é um elemento essencial ao Estado Democrático de Direito, desenvolvendo-se em dois conceitos bilares, o da estabilidade e o da previsibilidade.

Neste sentido é a lição de Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

O da estabilidade das decisões dos poderes públicos, que não podem ser alteradas senão quando concorrer em fundamentos relevantes, através do procedimento legalmente exigidos; o da previsibilidade, que se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos.⁴⁸

Tratando-se de princípio agregado ao Estado Democrático de Direito, estando este plenamente configurado é imprescindível a garantia de estabilidade jurídica, de segurança, de orientação e realização do direito.

No Estado Democrático de Direito, e como uma consequência das idéias de limitação do Poder político do Estado e do primado da lei, tem sido uma preocupação constante a de garantir a Supremacia da Constituição Federal, como único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela, da segurança e da justiça como valores máximos da organização dentro da sociedade.⁴⁹

É nesse contexto de revisão do papel e do alcance do direito que os atores do meio voltam a dirigir investigações sobre conceitos e institutos que, embora de muito presentes no universo jurídico, estiveram relegados a um segundo plano devido à

⁴⁷ NASCIMENTO, C. V. do. Coisa julgada inconstitucional. In: _____. **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 10.

⁴⁸ CANOTILLO, 1993, apud WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: R T, 2003. p. 22.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, H.; FARIA, J. C. de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, C. V. do. (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 70.

preponderância de uma visão formalista do direito. Assim, concepções como legitimidade, efetividade e princípios jurídicos voltam à baila renovados e revigorados pela nova hermenêutica, que busca investigar-lhes o sentido último e redefinir-lhes a função.

Assim é que a segurança jurídica retorna como o centro dos debates doutrinários. Todavia, suas crescentes e constantes referências, feitas pelos estudiosos e críticos do direito contemporâneo, contrastam com a escassa produção, em nossa literatura jurídica nacional, de estudos que se proponham a sistematizar e debater o real significado do seu alcance.

Bruno Boquimpani Silva explica a função social da segurança jurídica, a saber:

Em seu sentido amplo, a segurança é, sobretudo, uma necessidade antropológica do homem que para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida busca, com grau mínimo de previsibilidade, saber no que confiar e ao que se ater e, por conseguinte, amenizar suas inquietudes, oriundas da constante incerteza nas relações sociais. Essa necessidade de segurança tem raízes instintivas, sendo elemento de precedência lógica na formação e organização social, lançando o homem em uma busca incessante pelo estável, perene e previsível, condições estas que lhe possibilitam uma existência pacífica, seja com os demais atores sociais, seja consigo mesmo, através do alívio de suas ansiedades quanto ao futuro.⁵⁰

A imediata trajetória da segurança na sociedade buscando o aperfeiçoamento das instituições sociais e, em última instância, do próprio Estado, pois é nas relações deste com os particulares que mais claramente se percebe uma estrita conexão entre o poder político e segurança.

As necessidades de segurança, conforme a concepção que hoje se busca, não satisfaz com a mera existência de um direito que garanta coativa e inexoravelmente o cumprimento de uma legalidade iníqua. No verdadeiro Estado Democrático de Direito a segurança, (assume o perfil) de manter o pressuposto do direito, e não de qualquer forma de legalidade, mas sim daquela que dimana os direitos fundamentais consagrados na Constituição.

Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina demonstraram que:

⁵⁰ SILVA, Bruno Boquimpani. **O princípio da segurança jurídica e a coisa julgada inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto775.htm>>. Acesso em 09/10/2004.

A lei, somada à jurisprudência e à doutrina, é que dá os contornos daquilo que é considerado direito em nossos dias. A jurisprudência e a doutrina funcionam, por assim dizer, como filtro através do qual a lei é entendida e é a este fenômeno que se vinculam os juízes ao decidir.⁵¹

O intérprete do direito na atualidade deve ter a consciência de que em toda e qualquer manifestação, concretização da segurança no sistema jurídico, seja abstratamente através da atividade legislativa, seja de maneira concreta no atuar da lei pela Administração ou pelo aplicador do direito, a lei, a jurisprudência e a doutrina se completam e interagem em harmonia.

Corriqueiramente não é difícil encontrar numerosas referências, tanto na doutrina bem como na jurisprudência, de conflitos oriundos da confrontação da segurança com valores, que por variadas circunstâncias, chegam a colocar-se em sentido oposto, numa rota de colisão com aquela “na busca de um sistema jurídico adequado às demandas, seja na solução dos casos específicos de entrega da prestação jurisdicional satisfatória.”⁵²

Luiz Fux demonstra a extensão da nova hermenêutica, ao afirmar que:

Esse nível de insatisfação quanto às formas usuais de tutela jurisdicional conduziu a doutrina moderna a questionar sobre se efetivamente a todo direito corresponde uma ação qualquer que o assegure ou se essa ação deve ser adequada à luz da pretensão invocada. A inadaptação dessa realidade normativa aos reclamos práticos conclamou a doutrina a questionar o alcance do acesso à justiça erigido à eminência de princípio constitucional.⁵³

Desta forma verifica-se que o papel e alcance atual da segurança jurídica no processo passa por uma fase de total reavaliação, ressaltando-se cada vez mais o seu caráter instrumental.

Na questão da segurança jurídica discute-se o papel dos intérpretes na aplicação das normas, bem como dos limites de atuação dos mesmos no dizer o direito. Na concepção clássica, sob grande influência da doutrina positivista, sempre concebeu a deferência do intérprete à vontade primeira do legislador como meio de prestação jurisdicional adequada às exigências de segurança da sociedade, que não

⁵¹ WAMBIER; MEDINA, 2003, p. 62.

⁵² SILVA, Bruno Boaquimpani. **O princípio da segurança jurídica e a coisa julgada inconstitucional**. Disponível em:

<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto775.htm>>. Acesso em 09/10/2004.

⁵³ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 133.

deveria se curvar ante a vontade individual de juízes que não têm a sua atuação referendada por um processo democrático de eleição.

Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina prescrevem:

O cabimento da ação rescisória ou declaratória de inexistência, em todos estes casos, não é desprezar o valor segurança! Quem fica com a possibilidade de impugnar tais decisões opta não só pelo valor *justiça*, mas pelos valores justiça e segurança, num sentido pouco diverso do tradicional. Segurança, com os olhos voltados para o futuro, segurança no sentido de previsibilidade.

[...] A segurança pela qual optamos que não é a segurança por si mesma, mas a segurança de se ter conseguido o melhor, portanto segurança com *conteúdo*.⁵⁴

Assim, o princípio da segurança jurídica é traduzida em uma convivência, nem sempre harmônica, entre o processo de superposição do poder institucionalizado na sociedade e a manutenção das liberdades individuais. Numa defesa do sistema contra a arbitrariedade são gerados segurança e previsibilidade.

Na visão das partes sentença injusta é a sentença desfavorável. Por um fenômeno que só a psicologia explica aquele que começou com a consciência de que estava a mentir sobre a verdade dos fatos, acaba por se convencer de que eles ocorreram exatamente como fora narrado. Na ação a parte passa a acreditar no seu direito, depois de ouvir o arrazoado de seu advogado. Se a matéria é de direito, a hermenêutica é todo-poderosa. O resultado desfavorável é atribuído à ignorância do juiz, ou à sua má-fé, inclinação ideológica ou falta de atenção aos fatos e fundamentos da ação.

Trata-se, pois, de lutar contra a injustiça. Voltar-se-á aos pretórios, tantas vezes quantas for possível, para que triunfe a Justiça. E, com esse discurso, as lides não terão fim e não se alcançará a desejada paz social.

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.

Nas palavras de José Augusto Delgado:

⁵⁴ WAMBIER; MEDINA, 2003, p. 71.

A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.⁵⁵

A certeza certa que imposta pela segurança jurídica é a que gera estabilidade. Não a que enfrenta a realidade dos fatos, a certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Demonstrando evidência absoluta e universal, gerando verdade.

⁵⁵ DELGADO. J.A. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In. NASCIMENTO. C. V. do. (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 45.

3 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Nos ordenamentos jurídicos modernos, a tarefa de delinear os princípios fundamentais que informam a ordem jurídica como um todo é conferida à Constituição. É nessa sede que estão enunciados os valores eleitos pela sociedade como fundamentais, os princípios que objetivamente dimensionarão o justo, eles configuram o modo de ser de todo o sistema jurídico, determinando o viés a ser seguido pelo intérprete na tomada de decisões, Celso Bastos com muita propriedade afirma:

O intérprete ao realizar a sua função deve sempre iniciá-la pêlos princípios constitucionais, é dizer, deve-se sempre partir do princípio maior que rege a matéria em questão, voltando-se em seguida para o mais genérico, depois o mais específico, até encontrar-se a regra concreta que vai orientar a espécie.⁵⁶

Como a ordem jurídica é formada de modo lento e gradual, encontra-se na evolução histórica influência de correntes axiológicas diversas e conflitantes, que podem ocasionar um conflito de princípios básicos do ordenamento jurídico, quando analisados perante uma situação concreta. Tal fenômeno ocorre com freqüência, vez que princípios não disciplinam, solidamente as situações. Diversos princípios de vertentes axiológicas distintas exercem influência sobre um mesmo caso concreto.

Como adverte Carlos Maximiliano:

[...] não se encontra um princípio isolado em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma em seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.⁵⁷

Sendo da essência dos princípios que eles entrem freqüentemente em conflito entre si, cumpre ao intérprete encontrar um compromisso, pelo qual destine cada

⁵⁶ BASTOS, Celso Ribeiro, **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Celso Bastos: 2002. p. 45.

⁵⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 128.

princípio a um determinado âmbito de aplicação. Diante do conflito entre princípios, não se deve de modo algum tentar eliminar algum deles, a missão do intérprete é buscar uma solução conciliadora, definir a área de atuação de cada um dos princípios.

Nessa ordem de idéias, Paulo Bonavides aduz não haver uma única solução para o conflito entre princípios jurídicos, prevalecerá sempre aquele que, especificamente no caso concreto, tiver maior força.⁵⁸ Tal prevalência, no entanto, não implica restrição em abstrato da força impositiva do princípio afastado. Em outras circunstâncias, diante de novos fatores relevantes, o princípio antes afastado está pronto para ser aplicado.

Para atingir esse escopo, equilibrando as exigências de justiça e segurança, deve o jurista concentrar-se nos resultados a serem alcançados mediante o processo. O processo não se esgota nas suas formas, no culto ao procedimento como um fim em si mesmo. O processo tem que ser um instrumento de tutela do direito justo e a interpretação dos princípios que o informam deve ser realizada em conformidade com essa perspectiva.

A coisa julgada, enquanto instrumento de efetivação do princípio da segurança jurídica, é instituto fundamental para assegurar a pacificação social. Essa, no entanto, é apenas uma face da questão.

Como lembra o eminente processualista Cândido Rangel Dinamarco, “os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual.”⁵⁹

Acerca do assunto afirma José Roberto Dos Santos Bedaque:

Muitos dos princípios processuais, por exemplo, se levados às últimas consequências, sem considerar a realidade fática sobre que irão incidir, podem tornar-se verdadeiros óbices aos escopos do processo. Necessário, pois, 'relativizá-los', isto é, considerar os princípios processuais sempre como meios para obtenção de uma justiça rápida e eficiente. Sua aplicação jamais pode desconsiderar o litígio, sob pena de se construir um modelo processual inadequado ao seu objeto.⁶⁰

⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 251.

⁵⁹ DINAMARCO, 2001, p. 249.

⁶⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 2. ed., São Paulo: Malheiros. 1997, p. 50.

Diz ainda Humberto Theodoro Júnior:

O nosso direito atual, é infenso ao superado fetichismo de regras processuais que pudessem consagrar a injustiça, a imoralidade e a ilegalidade, contra a evidência dos fatos e com a execrável prevalência de uma verdade meramente formal, diante da inocultável verdade material, única com a qual o ideal de justiça, ínsito na garantia do *due process of law*, se acha comprometido (CF, art, 5º, LIV).⁶¹

Nesse sentido, sensibilizados com uma interpretação integral dos princípios informadores do ordenamento jurídico, juristas de renome vêm propondo a relativização da coisa julgada. Tal instituto não pode ser interpretado de modo extremado, de modo a transformar o branco em preto e a mentira em verdade. A coisa julgada "deve ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes ao processo civil."⁶²

O valor segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (CR, art. 5º, inc. XXXV).

Cumprе ressaltar que a concepção da coisa julgada como um valor absoluto pode contrariar até mesmo o próprio princípio da segurança jurídica. A primeira e mais substancial instância em que esse princípio ganha concretização é na criação do direito positivo. À medida que a decisão imunizada pela *auctohtas res judicata* contrarie de modo frontal e indiscutível disposições do direito positivo, a coisa julgada, instrumento de efetivação do princípio da segurança jurídica no processo, estaria atentando contra esse mesmo princípio.

Contra o posicionamento acima exposto, poder-se-ia objetar que o processo civil contenta-se com a verdade formal, cabendo unicamente ao processo penal a busca da verdade real.

No entanto, com muita propriedade José Carlos Barbosa Moreira assim preleciona:

⁶¹ THEODORO JR, Humberto, **Processo de Execução**. 18. ed., São Paulo: Universitária de Direito, 1997. p. 134.

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel, Relativizar a Coisa Julgada Material. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 97, nº. 358, nov./dez. 2001, p. 12.

Ora dizer que o processo penal persegue a chamada verdade real, ao passo que o processo civil se satisfaz com a denominada, verdade formal, é repetir qual papagaio tolices mil vezes desmentida.

Se por um pensamento superficial costuma-se dizer que as decisões do processo civil afetam unicamente o patrimônio, enquanto as do processo penal afetam a liberdade pessoal, uma análise mais atenta mostra "que no âmbito civil se trata com frequência de problemas relativos a aspectos íntimos e de alta relevância da vida das pessoas, como ocorre, por exemplo, nos assuntos de família; e também no processo penal pode igualmente estar em jogo apenas o patrimônio, como acontece quando a infração não é punível senão com multa".⁶³

Sendo de suma importância a preservação dos valores constitucionais no Estado Democrático de Direito, a doutrina pátria estabeleceu um debate acelerado e ainda não decidiu, acerca da coisa julgada inconstitucional.

Anna Gizellie Viana Leal define a coisa julgada inconstitucional como:

O resultado de um julgamento do poder judiciário em desconformidade com os mandamentos e princípios constitucionais sobre o qual já se operou a imutabilidade, ou seja, são decisões injustas e não sustentáveis que já transitaram em julgado uma vez que todas as possibilidades recursais já se esvaíram. Sobre esta decisão desconforme, também, já deve haver transcorrido o prazo decadencial de 2 (dois) anos para propositura da ação rescisória que possui causa de pedir vinculada, logo somente poderá ser manejada se houver adequação às hipóteses legais sob pena da coisa julgada prevalecer *ad infinitum*, mesmo que seja injusta e inconstitucional.⁶⁴

Certo é que a coisa julgada é fator de segurança das relações jurídicas, vez que pacifica conflitos sociais. Por razões político-jurídicas propaga-se que o direito contido na decisão tornar-se-ia imutável, ainda que não fosse o resultado mais justo, a fim de não se eternizarem as demandas, o que indubitavelmente provocaria insegurança no âmbito da sociedade.

Completando seu pensamento Anna Gizellie Viana Leal afirma que:

A coisa julgada pode ser possuidora de inconstitucionalidade *ab initio* ou superveniente. A coisa julgada inconstitucional *ab initio* ocorre quando o juiz pratica um erro *in judicando*, quando soluciona o caso concreto de maneira não adequada às normas constitucionais, já a inconstitucionalidade superveniente, tem a sua origem na declaração de inconstitucionalidade de lei seja pelo controle abstrato, seja pelo controle incidental, quando do referendado do Senado Federal, caso se entenda que esta ato tem eficácia *ex tunc*, limitável.⁶⁵

⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa, A Constituição e as Provas ilicitamente obtidas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: vol. 93, nº. 337, jan., fev. e mar. 1997. p. 118.

⁶⁴ LEAL, Anna Gizellie Viana. **A inconstitucionalidade e o parágrafo único do artigo 741 do CPC**. Disponível em: <http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_dezembro2003/disc05.doc>. Acesso realizado em 05/10/2004.

⁶⁵ LEAL, Anna Gizellie Viana. **A inconstitucionalidade e o parágrafo único do artigo 741 do CPC**. Disponível em: <http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_dezembro2003/disc05.doc>. Acesso em 05/10/2004.

Num Estado Democrático de Direito, não se pode conviver com sentenças inconstitucionais, sob pena de ofensa à soberania, à justiça, à moralidade e afronta às garantias do cidadão. Assim, pode-se afirmar que o Estado não pode proteger a decisão judicial, que afronte os princípios da moralidade e da legalidade, ou outros princípios constitucionais.

O direito moderno não pode se contentar apenas com a verdade formal, em nome da tutela da certeza e segurança jurídica, até por que a Carta Magna, no seu preâmbulo, diz que o Estado Democrático deve assegurar a justiça como valor supremo da sociedade brasileira. E nada mais injusto seria sustentar uma decisão judicial contrária aos valores e princípios consagrados na Lei Fundamental.

Virgínia Prenholatto Pereira, com acuidade esclarece a temática, a saber:

A concepção de Paulo Otero faz distinção entre inexistência e inconstitucionalidade das decisões judiciais, centrando no ponto de vista do alargamento do princípio a toda atividade do Poder Público, estabelecendo tipologias dos casos e da espécie, tipificando dentre as situações elencadas as principais modalidades de inconstitucionalidade do caso julgado, dando destaque "a decisão judicial cujo conteúdo viola direta e imediatamente um preceito ou um princípio inconstitucional". Destacando a possibilidade da impugnação do caso julgado, como se vê:

"A idéia da defesa da segurança e certeza da ordem jurídica constitui princípios fundadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como *factor* autônomo de destruição do caso julgado.

No entanto, se o princípio da constitucionalidade determina a insusceptibilidade de qualquer *acto* normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal *facto* poderá fundamentar a possibilidade, se não mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a Constituição."⁶⁶

A possibilidade de relativização da coisa julgada tem início com o próprio Texto Constitucional, quando afirma, no art. 5º, inciso XXXVI, que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada,"⁶⁷ o que significa que o legislador, ao criar uma lei, não poderá ofender o caso julgado, devendo a decisão do judiciário ser respeitada, de modo a traduzir a independência do Poderes.

Então, conforme se depreende da leitura do artigo supra citado, a limitação refere-se apenas ao poder legislativo e não se refere à imutabilidade das decisões judiciais. Assim, conclui-se que não existe obstáculo expresso em norma

⁶⁶ PEREIRA, Virgínia Prenholatto, **A Flexibilização da Coisa Julgada**, disponível em: <http://www.uva.br/icj/artigos_de_alunos/flex_cois_julg.htm>, maio de 2002, acessado 09/10/2004.

⁶⁷ Artigo 5º, XXXVI – BRASIL., Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

constitucional para a relativização do instituto da coisa julgada, porém esta somente poderá ocorrer em razão da necessidade de adequação ora aos princípios constitucionais, ou às necessidades sociais.

Sobre a matéria Leonardo de Faria Beraldo assim se posiciona:

A coisa julgada é regulada pelo Código de Processo Civil, lei infraconstitucional, que pode muito bem ser moldada e revisada de modo a não entrar em conflito com a Constituição Federal de 1988 e seus princípios.

Consoante se observa na lição do ministro José Augusto Delgado, “é perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão, em alguns ou todos os casos. O que a Carta Política inadmitte é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença de que já não caiba recurso.”⁶⁸

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery assim prescrevem:

Relativização (desconsideração) da coisa julgada. Alegando que a coisa julgada tem regulamento em lei ordinária e que a sentença deve ser justa, verifica-se certa tendência de setores da doutrina e da jurisprudência de desconsiderar essa coisa julgada, sob dois argumentos básicos: a) coisa julgada injusta: se a sentença tiver sido justa, faria coisa julgada; b) coisa julgada inconstitucional: se a coisa julgada for inconstitucional, não poderá prevalecer.

[...] Na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada, como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da “relativização”. Como conclusão, essa corrente propala que só em casos excepcionais será relativizada (*rectius*: desconsiderada) a coisa julgada.⁶⁹

Humberto Theodoro Júnior e Juliana C. Faria, citados por Bruno Boquimpani Silva, demonstram à necessidade de reavaliação da coisa julgada, a saber:

Suas considerações, baseadas tanto em profundos conhecimento da ciência processual, como também do Direito Constitucional, partem, em síntese, das seguintes premissas:

1. os atos jurisdicionais, assim como os legislativos e administrativos, estão submetidos ao princípio da constitucionalidade, de forma que a decisão judicial que afronta a Constituição possui um caráter negativo, não devendo reconhecer-lhe aptidão para a geração de nenhum efeito, muito menos para adquirir a imutabilidade atribuída pela coisa julgada, de forma que o controle de constitucionalidade de dita de ação rescisória, cujos prazos não são capazes de fazer precluir a questão da inconstitucionalidade.
2. Diferenciação entre a coisa julgada ilegal, que fere normas de nível infraconstitucional, cujas possibilidades de revisão estariam limitadas às

⁶⁸ BERALDO, L. de F. A relativização da coisa julgada que viola a constituição. In: NASCIMENTO, C. V. do. (coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 132.

⁶⁹ NERY JÚNIOR, NERY, 2003, p. 790.

hipóteses taxativas em que se admite a ação rescisória, prevista no art. 485 do CPC, e a coisa julgada inconstitucional, incapaz de adquirir o manto da imutabilidade, uma vez que “nada obstante a segurança e a incerteza serem suficientes a justificar a validade da coisa julgada ilegal, o mesmo já não pode se dizer a respeito da coisa julgada contrária à Constituição. É que os valores da segurança e certeza ‘carecem de força positiva autônoma’ para conferir validade a *actos jurídicos inconstitucionais*”.⁷⁰

Os processualistas ao analisarem meios capazes e adequados ao reconhecimento da coisa julgada inconstitucional, ressaltam que a jurisprudência vem sistematicamente admitindo o uso da ação rescisória para desconstituir decisões.⁷¹ Asseveram que a ação rescisória por motivos de instrumentalidade e economicidade, pode ser admitida para tal finalidade, não significando a submissão indistinta da *res iudicata* inconstitucional ao mesmo regime da coisa julgada ilegal, sendo que a admissão da rescisória não implica a sujeição da declaração de inconstitucionalidade ao prazo decadencial de dois anos.

Aparece na jurisprudência sob a denominação de *querela nullitatis* que é o remédio voltado para a impugnação de erros graves cometidos no âmbito da jurisdição.⁷² O que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, a relação jurídica processual não se constitui.

Assim o conceito formulado por José Cretella Neto citado por Nascimento:

Querela nullitatis insanabilis é expressão latina que significa nulidade do litígio. Indica a ação criada e utilizada na Idade Média, para impugnar a sentença, independentemente de recurso, apontada como a origem das autônomas de impugnação.”⁷³

De maneira que após a verificação de inconstitucionalidade, não deve haver qualquer preocupação em evitar que o magistrado seja colocado na situação de contradizer a decisão anterior desconforme com a Constituição, de modo que pode-se até mesmo de ofício e a qualquer tempo de fazer dita invalidade, seja por meio de ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em

⁷⁰ SILVA, Bruno Boquimpani. **O Princípio da Segurança Jurídica e a Coisa Julgada Inconstitucional**. Disponível:

<<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto775.htm>>. Acesso em 09/10/2004.

⁷¹ SILVA, Bruno Boquimpani. **O Princípio da Segurança Jurídica e a Coisa Julgada Inconstitucional**. Disponível em:

<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto775.htm>>. Acesso em 09/10/2004.

⁷² NASCIMENTO, C. V. do. *Querela Nullitatis*: sua adequação ao direito positivo. In: _____. **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 21.

⁷³ CRETTELA NETO, José, 1999, apud NASCIMENTO, 2003, p. 21.

embargos à execução onde se argua a inexibibilidade do título, nos moldes do que permite o art. 741, II, do CPC.⁷⁴

Todavia, que o ponto máximo do instituto residiu na conjugação do parágrafo único com o inciso II do artigo 741, reconhecendo expressamente que a matéria é daquelas que podem ser conhecida até mesmo de ofício, estimulando o oferecimento das chamadas exceções de pré-executividade.

Assim com o advento do novo parágrafo único, tornou-se explícita a possibilidade de se relativizar a coisa julgada material no incidente da exceção de pré-executividade, posto que se considerou *inexigível* a coisa julgada inconstitucional, sendo que a inexigibilidade do título executivo, por implicar em exame de condição da ação executiva, pode e deve ser conhecida de ofício pelo julgador. A petição incidental será suficiente para provocar o conhecimento da matéria perante o juízo da execução.

Carlos Valder do Nascimento assim se manifestou:

A querela nullitatis foi concebida com o escopo de atacar a imutabilidade da sentença convertida em *res iudicata*, sob o fundamento, de achar-se contaminada de vícios que a inquinasse de nulidade, visando a um *incidium rescinders*.⁷⁵

Gilberto Barroso de Carvalho Júnior se manifestou:

Entretanto, o conteúdo do parágrafo único do art. 741, do CPC não se exaure no âmbito do instituto da ação de embargos do devedor, mesmo porque a relativização da coisa julgada pode ser obtida por diversos caminhos (princípio da fungibilidade), consoante se pode evidenciar da lição do mestre Cândido Rangel Dinamarco, apoiando-se no magistério do saudoso Pontes de Miranda:

"A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tornar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como (a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada, (b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo e (c) a alegação *incidenter tantum* em algum outro processo, inclusive em peças defensivas.⁷⁶

⁷⁴ NERY JÚNIOR, NERY. 2003, p. 1059. Artigo 741, II, *caput*: "na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre: [...] II – inexigibilidade do título."

⁷⁵ NASCIMENTO, 2004, p. 22.

⁷⁶ CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. **A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>>. Acesso em: 14 out. 2004.

Além da ação rescisória, que se volta contra a sentença de mérito, os demais provimentos jurisdicionais que não dependem de sentença, ou quando esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. Esta, a dicção do artigo 486 do CPC. Assim, para exemplificar há hipóteses de anulação de sentenças homologatórias de cálculos e/ou transações quando essas se fundarem, por exemplo, em erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

Complementando assim Gilberto Barroso de Carvalho Júnior:

A *mens legis* do novo parágrafo único do art. 741, do CPC, não se pode olvidar, foi permitir a relativização da coisa julgada nas hipóteses em que o prazo bienal da ação rescisória já havia fruído *in albis*. Sua intenção, posição que defendemos, foi justamente a de possibilitar a relativização da coisa julgada tanto através da ação de embargos do devedor como do incidente da exceção de pré-executividade, como uma nova forma de infringência da coisa julgada material a despeito do instituto já previsto no art. 485, do Código de Processo Civil.⁷⁷

Nas palavras de Pedro Ubiratan Escorel de Azevedo:

No entanto outra hipótese é aquela demanda destinada a declarar a nulidade da sentença de mérito, por vício do artigo 166 do Código Civil. É dizer: a tese da *querela nullitatis insanabilis* sobrevive no direito brasileiro? Dúvida não há, nesse sentido, no que concerne à ação em que a citação do réu não ocorreu ou ainda se deu em circunstância de manifesta nulidade. Nesse sentido, o entendimento pretoriano sequer admite a hipótese da ação rescisória como meio processual idôneo: "Nula a citação, não se constitui a relação jurídica processual e a sentença não transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se o caso (CPC, art. 741, I). Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente, por não ser o caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo a partir do momento em que se verificou o vício."⁷⁸

Fato é que a decisão judicial impugnada de injustiça desse modo, posta contra expressa disposição constitucional, não pode prevalecer. Sendo o julgado nulo de pleno direito tem cabimento de ação própria no sentido de promover sua modificação, com vistas a restaurar o direito ofendido.

⁷⁷ CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. **A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>>. Acesso em: 14 out. 2004.

⁷⁸ AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. **Meios processuais de desconstituição da coisa julgada e de seus efeitos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina911.html>>. Acesso em 09/10/2004.

Cezar Santos em revista escreveu:

A verdade, porém, é que podem configurar-se hipóteses em que uma decisão judicial ofende diretamente a Constituição, podendo entender-se não serem meios de defesa bastante os recursos ordinários que caibam no caso (se é que a decisão em causa ainda admite recurso).

É por isso que alguns ordenamentos constitucionais prevêm a possibilidade de recursos para o TC nessas hipóteses, sobretudo quando se trata de casos respeitantes a direitos fundamentais (é o caso do Verfassung Sbeschwer alemão e do recurso de amparo mexicano e espanhol).⁷⁹

Logo, não se pode permitir que tudo isso aconteça em nome de uma segurança, que não deve ser examinada a não ser como espelho de uma boa justiça, impedindo a impugnação de uma coisa julgada inconstitucional, em nível de recurso, ou rescisória, de prazos esgotados.

A concepção de Cândido Rangel Dinamarco, em seu estudo intitulado "Relativizar a Coisa Julgada Material", o ilustre jurista desenvolve uma visão sistemática:

Utilizando-se de critérios objetivos, ao apontar a prevalência de certos valores garantidos constitucionalmente "tanto quanto a coisa julgada, os quais devem prevalecer mesmo com algum prejuízo para a segurança das relações jurídicas". Mencionando no seu estudo, a coisa julgada delinqüente, citando Eduardo Couture, que preocupava-se com a repercussão da fraude nas situações jurídicas das pessoas, ainda mais quando os resultados da conduta fraudulenta estivessem reforçados pela autoridade da coisa julgada, dizendo "que a consagração da fraude é o desprestígio máximo e a negação do direito, fonte incessante de descontentamento do povo e burla a lei". E ainda, "se fecharmos os caminhos para desconstituição das sentenças passadas em julgado, acabaremos por outorgar uma carta de cidadania e legitimidade à fraude processual e às formas delituosas do processo".⁸⁰

Diversas são as situações, enfatizadas pelos precedentes jurisprudenciais dos nossos Excelsos Tribunais pátrios, que evidenciam a necessidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, principalmente, em casos que se questiona indenizações a serem pagas pelo Estado, assim:

Notando-se até uma preocupação unilateral pela integridade dos cofres públicos, mas o tema proposto é muito mais amplo, porque a fragilização da coisa julgada como reação a injustiças, absurdos, fraudes ou transgressão a valores que não comportam transgressão, é susceptível de ocorrer em qualquer área das relações humanas que são trazidas à apreciação do

⁷⁹ SANTOS, 2004, p. 39.

⁸⁰ PEREIRA, Virgínia Prenholatto. **A flexibilização da coisa julgada**. Disponível em: <http://www.uva.br/icj/artigos_de_alunos/flex_cois_julg.htm>. Acesso em 09/10/2004.

Poder Judiciário. Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e, portanto não incidirá a autoridade da coisa julgada material - porque, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídica constitucional. (TJSP, 7ª Câmara de Direito Público, Ap. n. 058.377-5/7, ReL. Dês. TORRES DE CARVALHO, v. u., j. 26.3.01).⁸¹ E a modificação do valor da desapropriação, que se tornou iníquo pelo transcurso do tempo, (1ª T. do STF, RE nº. 105.012-RN, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU, 01.07.88, p. 16.904).⁸²

Desta maneira a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional apoia-se no equilíbrio, entre a exigência de certeza ou segurança, que a autoridade da coisa julgada prestigia, e o de justiça e legitimidade das decisões.

Sendo que para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional poderá a parte prejudicada utilizar dos seguintes recursos processuais.

Primeiramente a ação de *querela nulitatis*, onde buscará a declaração de nulidade da decisão tomada com base em lei declarada inconstitucional, pois "o vício da inconstitucionalidade gera invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judiciário," argumentando que a imutabilidade da coisa julgada não é fundamento para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional, em face da literal ofensa a Constituição, e ainda que o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, já considera a inexigibilidade do título executivo judicial.⁸³

Em segundo o manejo de ação rescisória, com base no inciso V, do artigo 485 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a coisa julgada estaria em confronto com o texto constitucional. Vale ressaltar, que apesar de a doutrina e a jurisprudência aceitar a utilização, esta não é o instrumento correto, pois esta restrita a prazo decadencial e ataca a sentença como um todo e não a nulidade propriamente dita, entretanto tem sido aceita aplicando o princípio da fungibilidade e da economia processual.⁸⁴

⁸¹ PEREIRA, Virgínia Prenholatto. **A flexibilização da coisa julgada**. Disponível em: <http://www.uva.br/icj/artigos_de_alunos/flex_cois_julg.htm>. Acesso em 09/10/2004.

⁸² ASSIS, A. de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, C. V. do. (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, 208-209.

⁸³ OLIVEIRA, Daniel Gomes de. **Coisa julgada inconstitucional**. Jus navigandi, Teresina, a. 8, n. 280, 13 abr. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5087>>. Acesso em: 09/10/2004.

⁸⁴ OLIVEIRA, Daniel Gomes de. **Coisa julgada inconstitucional**. Jus navegandi, Teresina, a.8, nº. 208, 13 abr. 2004. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5087>>. Acesso em: 09/10/2004.

E por fim na fase de execução, com a oposição dos embargos à execução, fundado no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, onde deverá ser alegada a inexigibilidade do título, constituído com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.⁸⁵

Uma possibilidade seria de alegação da coisa julgada inconstitucional nos embargos do devedor, sem dúvida alguma, por si só, já constituiu avanço considerável na matéria (relativização da coisa julgada).

Devendo-se observar que não é aceitável, na atual conjuntura processual, ainda se perpetre julgados com base em lei declarada inconstitucional, pois tal ocorrência ferem todos os princípios constitucionais de aplicação de justiça, devendo a parte prejudicada pela coisa julgada inconstitucional, recorrer ao manejo das ações já demonstradas e devendo o judiciário reconhecer se verificado o fenômeno a irrisignação da parte, afastando a imutabilidade da coisa julgada, para prevalecer a justiça e os preceitos inseridos na Constituição Federal.

Em suma, quando, no caso concreto, a coisa julgada viole princípio fundamental inserido na Constituição Federal que possua maior relevância para o alcance dos escopos do processo e da ordem jurídica como um todo, estará diante de uma coisa julgada inconstitucional, devendo o Poder Judiciário declará-la ineficaz quando provocado.

Nessas hipóteses, ao contrário do identificado pela maioria da doutrina que analisou a questão, há a formação normal da coisa julgada. A coisa julgada material opera toda vez que a sentença traga pronunciamento acerca do mérito da demanda, que a sentença se destine a produzir efeitos substanciais. No entanto, como dito anteriormente, diante da oposição entre a coisa julgada e algum outro princípio de maior relevância no caso concreto, a coisa julgada pode não prevalecer, ser ineficaz.

Questão de grande controvérsia na jurisprudência pátria diz respeito às ações de investigação de paternidade, propostas antes do advento dos modernos e precisos testes destinados a provar os laços familiares entre determinados indivíduos (DNA), cujas sentenças, acobertadas pela autoridade da coisa julgada material, não refletem as reais relações de parentesco.

⁸⁵ OLIVEIRA, Daniel Gomes de. **Coisa julgada inconstitucional**. Jus navigandi, Teresina, a. 8, n. 280, 13 abr. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5087>>. Acesso em: 09/10/2004.

Escudadas em pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, mediante a concepção de que "seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada, (STJ, 3ª T., Resp. nº. 107.248/GO, 7.5.1998, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *RJSTJ*, 11(113)/217),"⁸⁶ grande parte da jurisprudência não vinha admitindo a revisão dessas sentenças após passado o prazo para a propositura de ação rescisória.

Diante das considerações expedindo ao longo deste trabalho, parece não ser essa a solução mais apropriada. Tal entendimento não se coaduna com a promessa constitucional do acesso à *ordem jurídica justa* e muito menos com os princípios informadores da família, e da dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, art. 1º, inc. III e arts. 226 a 230). Contudo, até pouco tempo atrás, foram poucos os julgados que desconsideraram a coisa julgada nessa hipótese.

A inovadora orientação da jurisprudência foi recentemente acolhida no Superior Tribunal de Justiça, em julgado do qual foi relator o Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira:

[...] não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido... A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem justiça não há liberdade. (STJ, 4ª T., Recurso especial, nº. 226.436-PR, 28.06.2001, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)." ⁸⁷

O processo, seus institutos, são instrumentos voltados à efetivação do direito material, ao acesso à ordem jurídica justa, à pacificação social com justiça. A coisa julgada definitivamente não pode acobertar o engodo, a mentira, a fraude, não pode transformar a mentira em verdade.

⁸⁶ ASSIS, 2004, p. 208.

⁸⁷ CAMARA, A. F. Relativização da coisa julgada material. In: NASCIMENTO, C. V. do. (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 192-193.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

[...] o jurista nunca convenceria o *uomo della strada* "de que o não-pai deva figurar como pai no registro civil, só porque ao tempo da ação de investigação de paternidade que lhe foi movida, inexistiam os testes imunológicos de hoje e o juiz decidiu com base na prova testemunhal. Nem o contrário: não convenceríamos o homem da rua de que o filho deva ficar privado de ter um pai, porque ao tempo da ação movida inexistiam aquelas provas e a demanda foi julgada improcedente, passando inexoravelmente em julgado".⁸⁸

Outra questão de grande relevância prática diz respeito ao conflito entre a coisa julgada e a garantia constitucional da justa indenização.

Em recente acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estou consignada de forma expressa a prevalência da garantia da justa indenização perante a coisa julgada. O Dês. Sérgio Pitombo, revisor nessa oportunidade, após analisar extensamente a questão da oposição entre a coisa julgada e outros princípios constitucionais de maior grandeza, teceu esta conclusão:

[...] o ato decisório definitivo, não mais sujeito a recurso, que exiba injustiça enorme - absurdos, fraudes, inconstitucionalidades e outras disfunções manifestas - faz coisa julgada, tão só, de autoridade relativa – coisa julgada formal; preclusão máxima. O valor justiça não se há de abandonar, em prol da certeza e da segurança, com esquecimento da liberdade jurídica. A aludida derrelição implica perigoso afastamento de necessária crítica da razão prática. (TJSP, 7ª Câm. de Direito Público, Ap. n. 058.377-5/7, rel. Dês. Torres de Carvalho).⁸⁹

A propósito elucidativa decisão do relator Juiz Souza Prudente e do Rel. Min. Edson Vidigal:

i- judicium rescidens: no estado de direito, a lei inconstitucional agride a alma do povo, que a constituição materializa, em seus preceitos. Não há ato jurídico perfeito nem coisa julgada em afronta a constituição, cuja inteligência última se reserva, em termos absolutos, ao Supremo Tribunal Federal (CF, art.102, *caput*). Se o julgado rescindendo amparou-se em texto legal absolutamente nulo, por violar a constituição federal, admite-se a ação rescisória, com base no artigo 485, inciso v, do CPC, sem interferência da súmula n. 343/STF, na espécie... (AR, nº 0130169, 2ª Turma, Publicação: DJ 19-06-95 PG, 38285).⁹⁰

"(...) Entendimento pacificado nesta Corte de que a Súmula 343/STF somente se aplica à interpretação controvertida de lei federal, e não quanto

⁸⁸ DINAMARCO, 2001, p. 28.

⁸⁹ Revista do STJ, Jurisprudências. Brasília: 1 cd-rom. 2003, windows 98, me, xp.

⁹⁰ CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. **A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC.** Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>>. Acesso em: 14 out. 2004.

ao conflito de regra constitucional, em face da respectiva supremacia jurídica. (...)” (STJ – ERESP – 235696 – CE – 3ª S. – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 08.10.2001 – p. 00161).⁹¹

Na prática processual, em ocorrendo violação a princípio fundamental pela coisa julgada, passado o prazo para propositura de ação rescisória, é cabível demanda declaratória cujo objeto será a declaração de que a coisa julgada não prevalece, a declaração de sua ineficácia, ou então a propositura de demanda com outro objeto e pedido *incidenter tantum* de declaração da ineficácia da coisa julgada.

Notório que os recentes avanços da ciência têm trazido relevantes modificações nas relações sociais e, por consequência, no Direito.

Sara Urbano demonstra jurisprudências neste sentido:

Para as decisões válidas, transitadas em julgado, é cabível o ingresso da ação rescisória visando a tentativa da rescindibilidade da coisa julgada. Entretanto para que a decisão seja passível de ação rescisória necessário se faz seu fundamento encontrar-se elencado nos termos expressos e taxativos constantes do artigo 485 do Código de Processo Civil.⁹²

Ação rescisória investigação de paternidade. Documento Novo. Perícia genética de paternidade. Exclusão. A sentença, confirmada pelo juiz *ad quem*, que julgou procedente a investigação de paternidade, merece ser rescindida, quando sobrevém laudo pericial (DNA) em sentido contrário. A verdade biológica deve prevalecer sobre a verdade jurídica. A perícia genética de paternidade, in casu, é considerada documento novo, hábil a ensejar a ação rescisória (art. 485, inciso VII, do Código de processo Civil) Pedido julgado procedente. (Ação Rescisória nº. 1073-2/183, Câmaras Cíveis Reunidas do TJGO, Itabirapuã, Rel. Dês. Jalles Ferreira da Costa, j. 15.03.2000. Publ. DJ 14.04.2000, p.7).⁹³

Conforme demonstrou Cezar Santos “O Superior Tribunal de Justiça vem, freqüentemente, e sem enfrentar diretamente o tema, admitindo a ação rescisória para desconstituir coisa julgada inconstitucional.”⁹⁴

Complementando no âmbito do direito tributário, a decisão do relator Ministro José Augusto Delgado, citado por Leonardo de Faria Beraldo:

⁹¹ CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. **A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC.** Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>>. Acesso em: 14 out. 2004.

⁹² URBANO, Sara. A coisa julgada nas ações de investigatórias de paternidade. **direitonet**, São Paulo, 15 set. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/17/32/1732/>>. Acesso em: 14 out. 2004.

⁹³ URBANO, Sara. A coisa julgada nas ações de investigatórias de paternidade. **direitonet**, São Paulo, 15 set. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/17/32/1732/>>. Acesso em: 14 out. 2004.

⁹⁴ SANTOS, 2004, p. 42.

Assim, a coisa julgada tributária não deve prevalecer para determinar que o contribuinte recolha tributo cuja existência legal foi tida como inconstitucional pelo Supremo.

Não é concebível se admitir um sistema tributário que obriguem um determinado contribuinte a pagar tributo cuja lei que o criou foi julgada inconstitucional definitivamente inconstitucional, quando os demais contribuintes a tanto não são exigidos, unicamente por força da coisa julgada. (STJ, 1º T., REsp nº. 194.276/RS, Rel. Min. José Augusto Delgado, j. 09.02.99, DJU 29.03.99, p. 111.).⁹⁵

Tratando-se de hipóteses em que envolvem, em regra, o direito tributário em que a decisão judicial transitada em julgado se fundou em norma posteriormente declarada inconstitucional.

⁹⁵ BERALDO, 2004, p. 161.

4 CONCLUSÃO

A coisa julgada figura como um instituto imprescindível à função substituta do Poder Judiciário, pois de nada adiantaria o Estado trazer para si a tutela jurisdicional e pacificar as lides se as sentenças prolatadas pelos seus representantes não possuísem poder de submissão e imutabilidade do comando decisivo.

Ocorre que a coisa julgada não é efeito do julgamento final, e sim, qualidade desses efeitos. Desta feita, o julgamento final produz efeitos que a lei escrita lhe assinala, e cujo reconhecimento a todos é imposto. Assim, o julgamento final, como ato emanado de órgão do Estado, tem eficácia *erga omnes*; que seus efeitos somente são imutáveis entre as partes, pelo que o terceiro que tenha interesse jurídico, poderá impugnar os efeitos do julgado, demonstrando estar ele em desacordo com o direito objetivo.

Não obstante ser a coisa julgada importante, relevante é, às vezes, vulnerável a própria atividade do Poder Judiciário, não guardando nestes casos o caráter de intangibilidade que se lhe quer emprestar.

O valor segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é a garantia da coisa julgada. Assim, existem as hipóteses que relativizar seria a melhor forma de solucionar e buscar o mais “justo”. Sendo tangível por meio de ação rescisória, via embargos de devedor e também através de ação declaratória de nulidade.

Vale dizer que o valor de primeiríssima grandeza é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça, devendo, portanto, ser perquirido quando em conflito com os efeitos da coisa julgada. O princípio da imutabilidade da sentença soberanamente julgada deve ser repensado, sob pena de em nome dele eternizar-se injustiças.

A coisa julgada está calcada na segurança, estabilidade e certeza jurídica, quando existe apenas uma infração à norma infra-constitucional, não se podendo dizer daquela que viola diretamente norma constitucional. Os princípios que fundamentam a coisa julgada não são suficientes para mantê-la com caráter de imutabilidade, pois foi a lei maior que restou violada. Se fosse possível conceber esse anacronismo, comprometer-se-ia todo o sistema jurídico.

Para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional poderá a parte prejudicada utilizar os seguintes recursos processuais: a ação de *querela nulitatis*, que buscará a declaração de nulidade da decisão tomada com base em lei declarada inconstitucional; outra maneira seria através do manejo de ação rescisória, com base no inciso V, do artigo 485 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a coisa julgada estaria em confronto com o texto constitucional e por último na fase de execução, com a oposição dos embargos à execução, fundado no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, onde deverá ser alegada a inexigibilidade do título, constituído com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, deve-se observar que não é aceitável, que na atual conjuntura processual, ainda se perpetre julgados com base em lei declarada inconstitucional, pois tal ocorrência fere todos os princípios constitucionais de aplicação de justiça, devendo a parte prejudicada pela coisa julgada inconstitucional, recorrer ao manejo das ações já demonstradas e devendo o judiciário reconhecer se verificado o fenômeno a irresignação da parte, afastando a imutabilidade da coisa julgada, para prevalecer a justiça e os preceitos inseridos na Constituição Federal.

5 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. **Meios processuais de desconstituição da coisa julgada e de seus efeitos.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina911.html>>. Acesso em: 09/10/2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva. 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro, **Hermenêutica e interpretação constitucional.** 3. ed. rev. e atual. Editora Celso Bastos Editor. São Paulo. 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo.** 2. ed., São Paulo: Malheiros. 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional,** 13. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros. 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada.** 2. ed., Rio de Janeiro: Aide. 1988.

CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. **A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do artigo 741 do CPC.** Jus navegandi, Teresina, a. 7, nº 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605v>>. Acesso em: 14/10/2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual de direito processual civil.** 2. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____, Relativizar a coisa julgada material. Rio de Janeiro: **Revista Forense**, Vol. 97, nº. 358, nov./dez. 2001.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. II, 13. ed. rev., São Paulo: Saraiva. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrine et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. rev. atual. E ampl., Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1999.

_____, Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. Porto Alegre: **Síntese Jornal**, ano 5, p. 03-05, fev. 2002.

LEAL, Anna Gizellie Viana. **A inconstitucionalidade e o parágrafo único do artigo 741 do CPC**. Disponível em: <http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_dezembro2003/discente/disc05.doc>. Acesso em: 05/10/2008.

MARINONO, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. rev. e atual. E ampl., 2. ed. rev. atual. E ampl. Do livro Manual do processo de reconhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. atual. Campinas: Millennium. 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo V. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense. 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, A Constituição e as Provas ilicitamente obtidas, Rio de Janeiro: **Revista Forense**, Vol. 93, nº. 337, Jan., Fev. e Mar. 1997.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

OLIVEIRA, Daniel Gomes de. **Coisa julgada inconstitucional**. Jus navigandi, Teresina, a. 8, n. 280, 13 abr. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5087>>. Acesso em: 09/10/2008.

PEREIRA, Virgínia Prenholatto. **A flexibilização da coisa julgada**. Disponível em: <http://www.uva.br/icj/artigos_de_alunos/flex_cois_julg.htm>. Acesso em 09/10/2008.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. Vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

SANTOS, Cezar. A coisa Julgada inconstitucional e instrumentos de controle. Brasília: **Revista Prática Jurídica**. Consulex, ano III, nº. 22, 31/01/2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 18. ed., São Paulo: Saraiva. 1999.

SILVA, Bruno Boaquimpani. **O princípio da segurança jurídica e a coisa julgada inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto775.htm>>. Acesso em: 09/10/2008.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros. 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1995.

SOARES, Orlando. **Comentários a constituição da república federativa do Brasil**: (promulgada em 05/10/1988), 9. ed. Rio de Janeiro: Direito. 1998.

SOUZA FILHO, Luciano Marinho de B. Breves questionamentos ao instituto da coisa julgada. ano VIII, nº 179, **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: 30/06/2004.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

_____, **Curso de direito processual civil**: processo de execução e processo cautelar. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

Universidade Federal do Espírito Santo. Biblioteca Central. **Guia para normalização de referências**: NBR 6023:2002 / Universidade Federal de Espírito Santo, Biblioteca Central. – 2. ed., Vitória: A Biblioteca, 2202.

Universidade Federal do Espírito Santo. Biblioteca Central. **Normalização e apresentação de trabalhos científicos e acadêmicos**: guia para alunos, professores e pesquisadores da UFES / Universidade Federal de Espírito Santo, Biblioteca Central. – 6. ed. rev. e ampl., Vitória: A Biblioteca, 2202.

URBANO, Sara. **A coisa julgada nas ações de investigatórias de paternidade**. Direitonet, São Paulo, 15 set. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/17/32/1732/>>. Acesso em: 14/10/2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo

de conhecimento. Coordenação Luiz Rodrigues Wambier. 4. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada inconstitucional: Hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

ZAMPROGNO, Alexandre. Meios processuais para desconstituir a coisa julgada inconstitucional. Vitória: **Revista Amatra**, nº 1. Vol. 1, 2004.