

**Universidade Anhanguera-Uniderp**  
**Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

**COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**

**ANTONIO AUGUSTO SILVA MACHADO**

**CAMPINA GRANDE, PARAÍBA**

**2009**

**ANTONIO AUGUSTO SILVA MACHADO**

**COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**

**Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Direito Público, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito.**

Universidade Anhanguera-Uniderp

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Samantha Ribeiro Meyer Pflug

**CAMPINA GRANDE, PARAÍBA**

**2009**

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Campina Grande, 25 de janeiro de 2010.

## RESUMO

O presente trabalho busca traçar os principais aspectos referentes à coisa julgada inconstitucional, de grande repercussão no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que questiona se a coisa julgada será intocável mesmo diante da violação de valores, princípios e regras constitucionais, ou em outras palavras, se a intangibilidade da coisa julgada não deve ceder sequer quando a decisão contraria a Constituição, analisando-se, conseqüentemente, quais as medidas típicas para que haja a quebra da coisa julgada constitucional. É nesse diapasão que será desenvolvido um estudo sobre o tema, tendo em vista que a relativização da coisa julgada é um instituto de relevo para o Processo Civil Brasileiro, bastante debatido pela doutrina e jurisprudência, fazendo-se necessário um estudo sistematizado, para que não haja um uso aleatório e arbitrário, mas sempre na certeza de que a coisa julgada pode ser perfeitamente revista, para que a prestação jurisdicional se mostre plena e eficaz.

**Palavras-chave: Coisa Julgada Inconstitucional. Relativização. Constituição Federal**

## ABSTRACT

This study aims to outline the main aspects related to anything deemed unconstitutional, the major impact on Brazilian legal system, as it questions whether res judicata will be untouchable even in the violation of values, principles and constitutional rules, in other words, the inviolability of res judicata should not give in even when the decision goes against the Constitution, analyzing, therefore, what measures are typical for there to be a breach of constitutional res judicata. It is this pitch that will be developed a study on the subject, given that the relativization of res judicata is an institute of importance to the Brazilian Civil Procedure, the much-debated doctrine and jurisprudence, thus requiring a systematic study, not to be a use random and arbitrary, but always certain that the res judicata can be perfectly magazine, that the adjudication is shown fully and effectively.

**Keywords: Res Judicata Unconstitutional. Relativization. Constitution**

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	-----	
<b>2 SENTENÇA</b>	-----	10
2.1 CONCEITO	-----	10
2.2 NATUREZA JURÍDICA	-----	11
2.3 REQUISITOS ESSENCIAIS DA SENTENÇA	-----	12
<b>2.3.1 Relatório</b>	-----	12
<b>2.3.2 Fundamentação</b>	-----	13
<b>2.3.3 Dispositivo</b>	-----	15
2.4. CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS	-----	16
<b>2.4.1 Sentença declaratória</b>	-----	16
<b>2.4.2 Sentença constitutiva</b>	-----	17
<b>2.4.3 Sentença condenatória</b>	-----	17
<b>2.4.4. Sentença mandamental</b>	-----	18
<b>2.4.5 Sentença executiva lato sensu</b>	-----	19
2.5 SENTENÇAS “ULTRA PETITA”, “CITRA PETITA” E “EXTRA PETITA”	-----	20
2.6 SENTENÇAS TERMINATIVAS E DEFINITIVAS	-----	20
<b>3 COISA JULGADA</b>	-----	23
3.1 HISTÓRICO	-----	24
3.2 CONCEITO	-----	26
3.3 TEORIAS SOBRE A COISA JULGADA	-----	29
3.4 MODALIDADES DA COISA JULGADA	-----	29
<b>3.4.1 Coisa Julgada Formal</b>	-----	30
<b>3.4.2 Coisa Julgada Material</b>	-----	31
3.5 LIMITES DA COISA JULGADA	-----	32
<b>3.5.1 Limites objetivos da coisa julgada</b>	-----	32
<b>3.5.2 Limites subjetivos da coisa julgada</b>	-----	34
3.6 EXTENSÃO DA COISA JULGADA AO TERCEIRO ADQUIRENTE DO BEM LITIGIOSO	-----	37
3.7 EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA	-----	38
3.8 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO	-----	41
<b>4 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL</b>	-----	43

4.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS -----	44
<b>4.1.1 Princípio da segurança jurídica -----</b>	<b>44</b>
<b>4.1.2 Princípio da constitucionalidade -----</b>	<b>47</b>
<b>4.1.3 Princípio da razoabilidade -----</b>	<b>48</b>
<b>4.1.4 Princípio da força normativa da constituição -----</b>	<b>49</b>
4.2 SENTENÇA INCONSTITUCIONAL -----	50
4.3 REVISÃO CRIMINAL -----	53
4.4 A AÇÃO RESCISÓRIA -----	56
4.5 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA -----	59
4.6 OS ARTIGOS 475-L, E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -----	62
4.7 REALIDADE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO -----	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	73
REFERÊNCIAS -----	76

## 1 INTRODUÇÃO

A coisa julgada é regra imprescindível à própria existência do discurso jurídico e pode ser entendida de uma forma geral como o fenômeno processual no qual a sentença se torna imutável e imodificável, tendo-se a partir daí o que se chama de segurança jurídica. Ou seja, toda pessoa que entra com uma demanda no Poder Judiciário busca uma solução para o litígio e por conseqüência busca uma segurança que este litígio não mais será alvo de nova demanda, a fim de assegurar o seu direito adquirido. Mas o que se pode dizer de uma decisão que põe fim a uma demanda, mas foi calcada em uma lei julgada posteriormente como inconstitucional? Há autores que entendem que a sentença é nula, outros entendem que a sentença é inexistente e outros que dizem que a sentença é defeituosa, e, por conseguinte, passível de ser sanada com os meios apropriados.

A coisa julgada é elemento estruturante do Estado Democrático de Direito, tendo base constitucional no art. 5º, inciso XXXVI, que dispõe que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A coisa julgada é sinônimo de segurança às relações jurídicas, de garantia de jurisdição e de imutabilidade da decisão judicial, vindo a Constituição assegurar sua preservação através do trânsito em julgado das decisões.

Nesta linha de raciocínio, é razoável considerar-se que, por estrita exigência da ordem social, as decisões judiciais, ainda que errôneas ou não apropriadas ao caso em litígio, a partir do momento em que transita em julgado, não podem ser posteriormente questionadas, sob pena de causar instabilidade insustentável de convívio entre os cidadãos e de eficiência do aparato judiciário.

A admissibilidade da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada, nas palavras de inúmeros doutrinadores, além de contradizer o poder jurisdicional de controle difuso de constitucionalidade, nega a própria essência do discurso jurídico, que somente existe enquanto capaz de produzir uma decisão definitiva.

É por esses motivos que o fenômeno da coisa julgada inconstitucional está a merecer da classe jurídica brasileira uma nova postura, diante das situações constrangedoras que vem sofrendo o judiciário, em face a perplexidade dos jurisdicionados em se depararem com circunstâncias inexplicáveis, baseadas em

disparidades de julgamentos, sem que nada possa ser feito, uma vez que tais situações se agravam ainda mais quando acobertadas pelo manto da coisa julgada.

A temática da Coisa Julgada Inconstitucional suscita neste trabalho objetivos em termos geral e específicos. O objetivo geral é estudar o fenômeno da coisa julgada inconstitucional. Já os objetivos específicos são confrontar a intangibilidade da coisa julgada com a decisão fundada em contrariedade com a Constituição Federal; demonstrar a relativização da coisa julgada; analisar a coisa julgada inconstitucional, já que é uma novidade da doutrina brasileira; evidenciar as possibilidades de mecanismos de controle da coisa julgada inconstitucional e elucidar os instrumentos processuais de controle da coisa julgada.

Espera-se, com isso, contribuir para as atuais discussões sobre a relativização da coisa julgada. Pretende-se transmitir opiniões e discussões sobre o tema, fazendo com que os leitores dêem a devida importância ou, ao menos, façam um juízo de valoração sobre a legalidade ou ilegalidade da relativização da coisa julgada.

A pesquisa desenvolveu-se sob a forma bibliográfica em jurisprudências, artigos científicos e livros doutrinários, bem como na análise da legislação aplicável para uma melhor compreensão do tema proposto, utilizando-se, quando requerido, do método dedutivo para se chegar às principais conclusões, tendo em vista que a sua base é a verificação da aplicação da relativização da coisa julgada e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro.

O capítulo introdutório se destina a apresentar panoramicamente o arcabouço da pesquisa.

É comum se ouvir falar no meio jurídico sobre o respeito e a intangibilidade da coisa julgada. Não se pode olvidar da importância e respeito que merece o instituto da coisa julgada. Diante de tais perspectivas, este trabalho torna-se relevante em virtude de estar-se tratando de um instituto novo, de grande repercussão no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o estudo da coisa julgada inconstitucional gera polêmica entre os doutrinadores, tanto na área do direito processual quanto constitucional.

No segundo capítulo serão traçados alguns aspectos referentes à sentença, como seu conceito, natureza jurídica, os seus requisitos essenciais, além de sua classificação doutrinária.

No terceiro capítulo, será dada ênfase à coisa julgada, começando pelos seus antecedentes históricos, a fim de melhor compreender o assunto do qual se tratará ao longo do trabalho, uma vez que torna-se necessário uma análise do evoluir histórico que ensejou o instituto em tela. Ainda neste capítulo, apresenta-se o conceito, teorias sobre a coisa julgada, os seus limites objetivos e subjetivos, a extensão da coisa julgada ao terceiro adquirente do bem litigioso, além de fazer um aparato sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada e o duplo grau de jurisdição obrigatório.

No Quarto Capítulo, tratar-se-á especificamente sobre a coisa julgada inconstitucional, trazendo à baila os princípios da segurança jurídica, da constitucionalidade, da razoabilidade, da força normativa da Constituição, abordando, ainda, os aspectos pertinentes à sentença inconstitucional, à revisão criminal, bem como à ação rescisória, dissertando-se, posteriormente sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada. No final do presente capítulo, proceder-se-á a uma análise da realidade da coisa julgada inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro, dando exemplos com jurisprudências que enfocam o referido instituto.

Finalmente serão apresentadas as considerações finais e as referências bibliográficas.

## 2 SENTENÇA

O sujeito da lide (parte) tem o direito subjetivo à prestação jurisdicional (ação), a que corresponde o dever do Estado de declarar a vontade concreta da lei, para solucionar o litígio. No processo de conhecimento, é através da sentença que o Estado cumpre esse dever.

### 2.1 CONCEITO

De acordo com o art. 162 do CPC, “os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”, vindo o parágrafo primeiro trazer a noção do que seja sentença.

Com o advento da Lei 11. 232/2005, que alterou o § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil, a idéia de que a sentença é o ato que põe termo ao processo decaiu. É que a nova redação do dispositivo acima citado rege que a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do Código.

Nas palavras de Wambier (2003, p. 527) a sentença é um pronunciamento judicial que tem por conteúdo o estabelecido nos arts. 267 e 269 do CPC e que tem por efeito principal pôr fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição e, em não havendo recurso, também ao processo.

Arruda Alvim apud Suzana Oliveira (2004, no sítio <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1486/Sentenca-ultimo-pronunciamento-de-sua-excelencia-o-Juiz>) define sentença como:

“o ato, no qual o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base em fatos, na lei e no direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta a esse pedido, pelo réu, na defesa, e tendo sido o réu revel, não fica liberado o Estado –Juiz do dever de resolver a pretensão, o que é feito essencialmente pela sentença”.

Segundo Wambier, para que o provimento judicial possa ser classificado como sentença:

é imprescindível a presença simultânea desses dois aspectos (conteúdo e eficácia extintiva do procedimento em primeiro grau). Se o ato do juiz, embora veiculando algum dos conteúdos previstos nos arts. 267 e 269, não é apto a extinguir o procedimento em primeiro grau, ele não é sentença para nenhum dos efeitos de direito positivo. A idéia de sentença como “ato que põe fim ao processo”, merece ainda uma ressalva, além da constatação de que, se houver recurso o processo não estará encerrado pela sentença. Tal outro reparo se faz necessário em face da existência das ações mandamentais e executivas *lato sensu*. Nesses casos, a sentença é efetivada dentro do mesmo processo em que foi proferida. Vale dizer: não há um subsequente processo de execução. Em consequência disso, estas não põe fim ao processo nem mesmo se não houver recurso, já que, depois delas, o processo prossegue em sua fase de efetivação da tutela.

De acordo com o art. 458 do CPC, os requisitos essenciais da sentença são:

- I – o relatório;
- II – os fundamentos de fato e de direito (motivação);
- III – o dispositivo (conclusão).

## 2.2 NATUREZA JURÍDICA

Iberê de Castro Dias (2005, p. 423), preceitua que já foi dominante na doutrina o entendimento de que a sentença possuía natureza jurídica de ato

processual unicamente de inteligência do magistrado, uma vez que, para sua formação, “o juiz desenvolve um trabalho lógico de crítica dos fatos e do direito, do qual resulta a conclusão”.

Ocorre que, modernamente, tem-se entendido que, mais que um ato de inteligência do magistrado, a sentença também representa ato de vontade da lei. É nesse diapasão que, a mesma autora dispõe:

“Por meio do trabalho de inteligência, o juiz constrói, na sentença, um silogismo, em que a premissa maior é a lei, a premissa menor é o fato concreto e a conclusão é o acolhimento ou a rejeição do pedido formulado pelo autor. A sentença representa, então, mais que ato de inteligência do magistrado, tendo natureza jurídica de ato de aplicação da vontade da lei ao caso concreto”.

Não basta, assim, que o magistrado, por meio de um provimento jurisdicional, no caso a sentença, entregue aos interessados o seu entendimento em relação ao caso concreto que lhe foi apresentado. É necessário que a mesma encontre respaldo nos anseios da norma legal que a baseiam.

## 2.3 REQUISITOS ESSENCIAIS DA SENTENÇA

Toda sentença judicial encerra o que se chama um juízo de concreção ou um juízo de subsunção da norma legal ao caso concreto. O juiz tem por função específica realizar o enlace entre a norma jurídica abstrata e o caso concreto que lhe é submetido a julgamento. Para isso, é necessário que ele siga uma estrutura silogística, prescrita pelo art. 458 do CPC, ou seja, independentemente do modo pelo qual haja formado seu convencimento, qualquer sentença proferida pelo mesmo, deverá apresentar os seguintes requisitos essenciais: a) o relatório; b) os fundamentos; c) o dispositivo ou conclusão.

### 2.3.1 Relatório

O relatório é o intróito da sentença no qual se faz o histórico de toda relação processual. Deve conter “os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo” (art. 458, nº I).

Wambier (2003, p. 537) preceitua que “no relatório, o juiz faz como que um resumo do processo, expondo tudo o que lhe parece relevante, como fatos, razões de direito alegadas pelas partes, o pedido, a defesa. Expõe, pois, a matéria-prima que será o ponto de partida para sua decisão”.

Nas palavras de Iberê de Castro Dias (2005, p. 428)

Relatório é a parte da sentença em que deve constar o nome das partes, a suma do pedido do autor e da resposta do réu, bem como o registro das ocorrências principais ao longo do procedimento. Sua ausência acarreta a nulidade da sentença. Nas sentenças proferidas no Juizado Especial Cível, o relatório pode ser dispensado, como determina o art. 38 da Lei n. 9.099/95.

Todavia, mesmo a lei facultando, nos casos dos Juizados Especiais Cíveis, a dispensa do relatório em suas sentenças, seria de bom alvitre, mesmo que mais resumidamente, sua presença, tendo em vista sua importância para o desenvolvimento lógico do restante da peça processual.

### **2.3.2 Fundamentação**

Antes de declarar a vontade concreta da lei frente ao caso dos autos cumpre ao juiz motivar sua decisão. Daí a necessidade do magistrado examinar as questões de fato e de direito, para que construa as bases lógicas da parte decisória da sentença. A fundamentação, portanto, nas palavras de Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso (2006, p. 185) é a parte da sentença na qual o juiz analisará os motivos de fato e de direito que justificarão sua conclusão, demonstrando seu raciocínio lógico, outorgando às partes o conhecimento do porquê da decisão e dando amparo à interposição de recursos.

Na visão de Alessandra Feliciano da Silva (2006, no sítio <http://jusvi.com/artigos/21700>) “a motivação (ou fundamentação) é uma exigência constitucional, que consiste na obrigatoriedade de toda decisão judicial ser fundamentada”. A doutrina afirma que a motivação tem função endoprocessual e extraprocessual. A primeira se dá porque haverá a possibilidade da parte interessada recorrer e também possibilita a manutenção ou reforma da decisão pelo Tribunal, que vai julgar o recurso. A função extraprocessual ocorre porque a decisão se submete ao controle do povo, é uma legitimação política.

A ausência de fundamentação é causa de nulidade absoluta da sentença, enquanto a omissão, obscuridade ou contradição podem ser sanadas pelos embargos de declaração.

É na fundamentação, portanto, que exporá o magistrado as razões de seu convencimento, de forma clara e de molde a que tantos quantos a lerem tendam a chegar à mesma conclusão a que chegou. Trata-se de dispositivo legal em que se manifesta e se concretiza de forma inequívoca o princípio do livre convencimento motivado.

Nas palavras de Iberê de Castro Dias (2005, p. 428):

A fundamentação tem como destinatários não só as partes, mas a sociedade em geral. Assim, dupla é a finalidade da fundamentação das decisões: primeiro (aspecto endoprocessual), é forma de demonstrar às partes que a decisão adotada é a correta, sob o prisma jurídico. A finalidade é o convencimento das partes quanto ao acerto da decisão, com vistas a conduzir à verdadeira pacificação social, fim maior do Direito. Segundo (aspecto extraprocessual), é forma de permitir que os jurisdicionados efetuem controle da atividade jurisdicional”.

Na fundamentação deve o juiz demonstrar as razões de seu convencimento, pois isso permite o controle de sua atividade pelas partes ou por qualquer um do povo. É nesse diapasão que, verifica-se a essencialidade da

fundamentação, as quais acarretam nulidade das decisões judiciais se não for verificada no caso concreto.

### 2.3.3 Dispositivo

Nas palavras de Barroso (2006, p. 185) o dispositivo é a parte de sentença que declara o porquê da extinção do processo, seja pelo reconhecimento de carência, seja pelo acolhimento ou não da pretensão do direito material do autor.

Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 413):

“A parte dispositiva é o local onde o juiz afirma se acolhe ou não o pedido do autor e, em caso de procedência, o que deve ser feito para que o direito material seja efetivamente realizado. Assim, por exemplo, o juiz pode, na parte dispositiva da sentença, ao acolher o pedido formulado, condenar o réu a pagar certa soma em dinheiro ou ordenar o réu a fazer ou não fazer, ou mesmo entregar determinada coisa.”

O dispositivo da sentença é de suma importância, já que fica revestido pela coisa julgada material. Nesse sentido é o que rege o art. 469 do Código de Processo Civil:

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.

Dessa maneira, temos que a parte dispositiva, também chamada de conclusão da sentença, é aquela que encerra a sentença, declarando o acolhimento ou não do pedido, ficando, assim, revestida da coisa julgada.

## 2.4 CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS

As sentenças são classificadas, atualmente, em cinco classes: declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu*.

Tal classificação é adotada pela maioria da doutrina, até porque nenhuma sentença pode escapar de uma dessas cinco classes.

### 2.4.1 Sentença declaratória

Nas palavras de Marinoni (2006, p. 424) a sentença declaratória apenas declara a existência ou a inexistência de uma relação jurídica. “O objetivo dessa sentença, destarte, é eliminar uma situação de incerteza que paira sobre determinada relação jurídica”.

Assim, uma sentença declaratória tem o valor de eliminar uma situação de incerteza a respeito da relação jurídica, não tendo o condão, jamais, de obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo.

Define bem Ovídio Baptista:

Declarar, em sentença judicial, outra coisa não é senão afirmar que a espécie submetida à decisão, está sujeita a determinada disciplina legal. Quando o Juiz, na sentença condenatória, declara procedente a ação e o demandado responsável pela prestação exigida (efeito declaratório da sentença condenatória), em verdade, outra coisa não faz senão declarar que determinado preceito de lei incidiu e é aplicável à espécie litigiosa. Daí por que

consideramos que todas as sentenças, mesmo as proferidas em procedimentos de jurisdição voluntária, terão eficácia declaratória, sendo, portanto, aptas a produzir efeito declaratório.

O efeito da sentença declaratória “tem por fito extirpar a incerteza, tornando indiscutível, no presente e no futuro, graças à autoridade da coisa julgada, a existência, ou não, da relação jurídica, ou a falsidade, ou não, de documento”.

#### **2.4.2 Sentença constitutiva**

Se toda sentença possui conteúdo declaratório, a sentença constitutiva declara algo antes de formar, modificar ou extinguir algum direito. Assim, ela “pode ser uma sentença constitutiva positiva ou sentença constitutiva negativa, também ditas, em outra terminologia mas no mesmo sentido, sentenças constitutiva e desconstitutiva”. (Marinoni 2006, p. 426)

Wambier (2006, p. 34) defende que, dessa maneira, a sentença constitutiva “tem a virtude de, em si, esgotar a atividade jurisdicional necessária à realização do direito”.

#### **2.4.3 Sentença condenatória**

São aquelas sentenças que impõem alguma sanção. Estas são definidas em razão de sua eficácia de título executivo. O que ocorre é que, quem move uma ação condenatória pretende ver a violação de seu direito reconhecida para, posteriormente, através da fase executiva, buscar a realização desse direito.

Um dos principais efeitos da sentença condenatória é a sua executoriedade. “Às sentenças condenatórias, de todo o modo, a lei defere essa intensa carga de executividade, capaz de gerar alterações no mundo empírico, mais especificamente no patrimônio do devedor”. É o que preceitua Wambier (2006, p. 45)

Assim, conforme leciona Marinoni (2006, p. 429) “a sentença condenatória parte do pressuposto de que o juiz não pode interferir na esfera jurídica do indivíduo, e assim ordenar para constrangê-lo a cumprir a sentença”. Essa sim é uma característica da sentença mandamental.

Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 230) preceitua, por exemplo, que:

“a sentença condenatória não é por si própria suficiente para oferecer ao credor uma tutela jurisdicional plena: a satisfação do crédito só ocorrerá se o devedor atender ao preceito e cumprir a obrigação voluntariamente ou se depois forem desencadeadas sobre seu patrimônio as medidas inerentes ao processo executivo (constrições judiciais, alienação ou entrega de bens etc.). A crise de adimplemento, que é o fator legitimante da tutela jurisdicional condenatória, não fica debelada por essa sentença. A tutela jurisdicional oferecida pela sentença condenatória é apenas parcial e a satisfação coercitiva do crédito só ocorrerá mediante a conjugação entre essa sentença e a execução forçada. Não há tutela jurisdicional plena enquanto o direito não for satisfeito.”

Diante de tais premissas, verifica-se que a sentença condenatória é uma sentença de prestação, que não vai além da emissão de um preceito concreto a ser cumprido pelo obrigado, pela falta de uma tutela jurisdicional plena.

#### **2.4.4 Sentença mandamental**

A sentença mandamental, em geral, é aquela que ordena. Ao contrário da sentença condenatória, a mandamental é caracterizada por tutelar o direito do autor forçando o réu a adimplir a ordem do juiz.

Luiz Guilherme Marinoni (2006, p.429) afirma que “a sentença mandamental é caracterizada por dirigir uma ordem para coagir o réu. Seu escopo é convencer o réu a observar o direito por ela declarado”.

Na sentença mandamental há, portanto, ordem, *imperium*, e existe também coerção da vontade do réu, abrindo caminho para a execução forçada.

O caminho contido em tais sentenças, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 243) “é de tal intensidade, que autoriza o juiz, ainda no processo de conhecimento e sem necessidade de propositura ou instalação do executivo, a desencadear medidas destinadas a proporcionar ao vencedor a afetiva satisfação do seu direito”.

#### **2.4.5 Sentença executiva lato sensu**

A sentença executiva é aquela que se realiza através dos meios adequados de execução da tutela específica do direito ou do caso concreto. Como bem observa Wambier (2006, p. 34):

Nesse caso, a sentença representa o auge da investigação da existência do direito, prolatada que é depois de cognição plena e exauriente, *declarando* o direito a ser, na seqüência, realizado através dos atos executivos. Nas ações executivas *lato sensu*, a sentença é parte *iter* para a realização do direito, não representando, em si mesma, a materialização da tutela jurisdicional.

Assim, quando o juiz profere sentença executiva *lato sensu*, determina os atos executivos já na própria sentença, como, por exemplo, a imposição de multa, como uma medida coercitiva (que é um tipo de execução indireta), que decorre do descumprimento da sentença.

Da mesma forma, em ação fundada no art. 461 do CPC, onde o juiz deve determinar as medidas necessárias ao cumprimento da sentença. Nesses casos, a tutela jurisdicional somente é efetivada de forma plena com a obtenção do bem devido.

Finalmente, as sentenças denominadas executivas *latu sensu*, cumulam condenação e realização de atos executivos.

## 2.5 SENTENÇAS “ULTRA PETITA”, “CITRA PETITA” E “EXTRA PETITA”

A sentença pode encontrar vícios que estão intimamente ligados à inobservância do pedido do autor, limite legal à abrangência do julgado. Esses vícios não podem ser justificados, tendo em vista que a jurisdição não pode conceder mais do que foi pedido, sob pena de se proferir julgamento de ofício e deixar de decidir sobre o que foi requerido.

Esses vícios se enquadram no que se chama de julgamento *extra petita*, *citra petita* e *ultra petita*.

Carlos Eduardo Barroso (2006, p. 186) sintetiza bem esses vícios.

a) *Extra petita*. O juiz decide sobre causa não proposta ou não deduzida sob forma de pedido. Neste vício o pedido do autor permanece sem resposta jurisdicional, já que o provimento reconhece ou afasta pretensão jamais formulada nos autos. A nulidade nesses casos é absoluta, atingindo todo o julgado.

b) *Ultra petita*. O juiz decide além do que foi formulado nos autos. Em tal julgamento o pedido do autor foi objeto de análise, mas o sentenciante, extrapolando sua função no processo, incluiu no julgamento algo não pedido. A nulidade só atinge o que foi excessivo constar da sentença, permanecendo íntegra na parte referente à análise do pedido solicitado nos autos.

c) *Citra petita*. O julgamento é aquém do solicitado pelo autor, deixando o juiz de analisar parte do pedido ou algum dos diversos formulados. A superior instância tem oscilado no que respeita ao conhecimento da nulidade dessa decisão viciada. Para uns a sentença é válida em relação aos pedidos abordados, remetendo-se o recorrente à ação autônoma quanto às pretensões não analisadas. Já para outros a decisão é nula na integralidade, implicando devolução dos autos ao primeiro grau, para julgamento completo dos pedidos.

Nesse sentido, verifica-se que o juiz encontra-se adstrito ao pedido formulado pelo autor, não podendo decidir além, aquém ou fora desse pedido, sob pena de ferir o princípio da inércia da jurisdição.

## 2.6 SENTENÇAS DEFINITIVAS E TERMINATIVAS

O Código de Processo Civil, no seu artigo 162, § 1º, diz que “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”. Mas é preciso distinguir entre as sentenças que solucionam a lide e os que não a solucionam.

Nessa esteira, verifica-se a classificação da doutrina, a qual ainda subdivide as sentenças em terminativas ou formais, e sentenças definitivas ou de mérito.

Sabe-se que o objetivo do processo de conhecimento é a sentença de mérito, de sorte que, ordinariamente, a relação processual só se extingue quando o juiz profere uma decisão de acolhimento ou rejeição do pedido, ou que a tanto equivalha (art. 269).

Às vezes, porém, por faltar pressuposto processual (nulidade do processo) ou condição da ação (carência de ação), o juiz se vê compelido a extinguir o processo, sem decidir a lide, por ser impossível, nas circunstâncias, apreciar o pedido.

Ocorrerá, então, a sentença dita terminativa, cuja função é exclusivamente pôr fim à relação processual, em virtude de sua imprestabilidade para o objetivo normal do processo.

Segundo Iberê de Castro Dias (2005, p. 424) “as sentenças terminativas são aquelas em que se reconhece a impossibilidade de julgamento de mérito, por algum vício de processo ou da ação, não havendo decisão da lide.”

Já nas palavras de Martha Rosinha (2007, no sítio [http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/070716anova\\_martha.php](http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/070716anova_martha.php)) “as sentenças terminativas seriam as que não resolveriam o mérito da causa, importando o reconhecimento da inadmissibilidade da tutela jurisdicional na circunstância em que foi o feito posto em juízo, limitando-se ao juízo de admissibilidade.

As hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito estão previstas no art. 267 do CPC.

Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito:

I- quando o juiz indeferir a petição inicial;

II- quando ficar parado durante mais de 1(um) ano por negligência das partes;

III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV- quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V- quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII- pela convenção de arbitragem;

VIII- quando o autor desistir da ação;

IX- quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X- quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI- nos demais casos prescritos neste Código.

Nos incisos do art. 267 verifica-se que o direito de ação permanece latente, mesmo depois de proferida a sentença, visto que, obedecidos certos requisitos, a parte pode novamente aforar seu pedido, vez que não houve análise do mérito. Daí a denominação das sentenças em terminativas ou formais.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 458), “sentença definitiva, ou sentença em sentido estrito, é a que exaure a instância ou o primeiro grau de jurisdição através da definição do juízo, isto é, a que dá solução ao litígio posto *sub iudice*, fazendo-o mediante acolhimento ou rejeição (total ou parcial) do pedido formulado pelo autor.”

O Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 269 as hipóteses de extinção do processo com resolução de mérito. Vejamos:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III – quando as partes transigirem;

IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

A sentença definitiva, que é a prevista em uma das hipóteses deste artigo, exaure a instância ou o primeiro grau de jurisdição através da definição do juízo, isto é, dá solução ao litígio posto *sub iudice*, fazendo-o mediante acolhimento ou rejeição (total ou parcial) do pedido formulado pelo autor, na medida em que faz desaparecer definitivamente o conflito que havia provocado o surgimento do processo.

A referida classificação é de extrema importância para se verificar a análise da coisa julgada, uma vez que nas sentenças terminativas o direito de ação permanece latente, na medida em que a extinção do processo não impede que a parte reingresse com a mesma demanda, ao contrário do que acontece na sentença definitiva ou de mérito em que se opera o fenômeno da coisa julgada e não poderá ser intentada nova ação idêntica.

### **3 COISA JULGADA**

A realidade da vida em comum e a existência de uma função estatal apta a compor as lides pela aplicação do direito positivo abstrato geram, intrinsecamente

e de forma natural, a necessidade da não perpetuação dos conflitos intersubjetivos. É nessa esteira que surge o instituto da coisa julgada, intimamente ligado à característica de imutabilidade das decisões judiciais.

### 3.1 HISTÓRICO

Com o fim de melhor embasar o tema proposto, é indispensável adentrarmos no instituto da coisa julgada verificando, inicialmente, os seus antecedentes históricos.

Na ciência do direito o estudo histórico demonstra a origem e as mudanças que sofreu um instituto jurídico. Estudando-se a origem chega-se ao porquê da existência desse instituto, seu fim primeiro. O estudo das mudanças sofridas engloba os fatores jurídicos e os extra-jurídicos (sociais, políticos e financeiros), como influenciaram nas mudanças e quais os motivos para se querer tais mudança.

O instituto da coisa julgada, segundo José Eduardo Carreira Alvim (2008, no sítio <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina139.doc>) passa, em uma primeira fase e especialmente no direito romano, pela ineficácia do ato, uma vez constatando-se uma nulidade no processo, poderia-se recorrer a instituto adequado de declaração de inexistência da sentença, pois a mesma não produzia efeitos enquanto perdurasse o vício.

José Arnaldo Vitagliano dispôs (2007, no sítio <http://jusvi.com/artigos/228>) que em Roma, podemos identificar um controle da política externa muito maior do que na Grécia. O direito público tinha um programa mais acentuado; a idéia da Constituição de Roma era apontada como tão importante para o mundo Antigo como a Constituição Britânica no mundo moderno. No sistema judicial romano antigo, o direito era concebido unicamente como sistema de acciones, que acabava sendo entendido como sistema de direitos cujo gozo, somente, devia o processo garantir; a partir de então, vem-se solidamente firmando o princípio do caráter essencialmente declarativo da sentença.

Aqui podemos identificar, já com relação à existência da coisa julgada, que permanecia o hábito de ver na coisa julgada o efeito próprio e específico da decisão judicial. Concluía-se que a coisa julgada consistia na imposição da verdade da declaração do direito, contida na sentença, juntava-se o instituto da coisa julgada ao elemento lógico do processo.

No direito romano, portanto, existia a idéia de que a sentença era a própria coisa julgada ou a coisa julgada era o próprio objeto litigioso definitivamente decidido.

Imaginava-se a coisa julgada como ficção de verdade, verdade formal, ou presunção de verdade. Estas formas, defendidas por escritores como Savigny e Pothier, tiveram grandíssima difusão, penetrando no Código de Napoleão, no Código Civil Italiano, sendo mais tarde combatidas e repelidas da linguagem científica devido à sua imprecisão.

Leonardo Fernandes de Sousa (2002, no sítio <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3178>) alega que os romanos acreditavam que somente a sentença poderia pôr fim a contestabilidade de um bem jurídico, por isso, poder-se-ia opor em subseqüente processo em que fosse contestado o mesmo bem, a *res iudicata*.

No entanto, essa idéia de coisa julgada tenazmente presa à sentença como a decisão de uma questão duvidosa, acabou sendo superada pela concepção de que a sentença contém uma declaração irrevogável, imutável portanto, resultando na aplicação do direito.

No período republicano do direito romano, a *infirmitas* e a *revocatio in duplum* foram dois meios pretorianos conhecidos como de grande prestígio para revogação da sentença nula que, por ser considerada como inexistente, nunca transitava em julgado. Floresceu, também, nesse período, como nos informa Moacyr Lobo, “outro excepcional remédio concedido pelo pretor e destinado à anulação de sentenças formalmente válidas, quando se configurasse uma flagrante oposição entre os rígidos princípios do *ius civile*, observados no julgamento da lide e fundados motivos de equidade que justificassem o desfazimento dos efeitos do julgado, mediante a anulação da sentença.i Esse remédio considerado como excepcional, face o grande poder que foi dado ao pretor, é a *restitutio in integrum*.

Esse novo remédio que o pretor concedia excepcionalmente contra sentenças formalmente válidas, ao contrário daqueles dois outros meios de revogação da sentença (*infirmitas* e *revocatio in duplum*), apresentava-se com as características e eficácia da moderna ação constitutiva negativa.

Scialoja apud Machado (2006, no sítio <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina139.doc>) nos informa que nos procedimentos especiais romanos, a sentença que contém qualquer vício, por si só, já é nula, não

havendo necessidade de que o magistrado intervenha para declarar sua nulidade. Quando da execução de uma sentença viciada, o executado pode se opor à coisa julgada através de execução de nulidade dessa mesma coisa julgada.

Acrescenta, ainda, que há o remédio conhecido por *in integrum restitutio*. Esse instrumento se assemelha, de certo modo, a uma apelação, pois significa arguir o magistrado para demonstrar-lhe que a sentença ofende aos interesses de uma pessoa, desde que comprovado não dever perdurar essa ofensa. Serve o instituto para que o magistrado possa exercer o poder de uma revisão da sentença. Não há uma nova sentença. O magistrado, diferentemente do que ocorre no recurso de apelação, se limita a suprimir os efeitos da sentença, repondo a situação ao seu estado anterior.

Daniel Carneiro Machado (2006, no sítio <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4967>) abarca que no período das extraordinárias cognições romanas, pode-se afirmar que, para declarar a nulidade de uma sentença nula não é necessária a apelação, como se dava nos outros procedimentos. É bastante que ao se buscar algum efeito jurídico dessa sentença, como a execução, por exemplo, a parte contrária poderia impugná-la através de um dos meios autorizados pelo sistema romano. Nesse ponto, há de se destacar a essencial diferença entre o direito romano e o moderno.<sup>ii</sup> Enquanto naquele transparece a idéia de ineficácia da sentença que poderia ser atacada quanto à sua nulidade na fase do processo de execução, neste, pouco ou quase nada se pode fazer quanto aos possíveis defeitos da sentença na fase de execução.

Verifica-se assim que no processo civil romano, ao lado de outros remédios menos importantes e com menor eficácia, restaram conhecidos os institutos da *actio iudicati* que se prestava a apurar se a sentença era ou não juridicamente válida; a *infinitio* e a *revocatio in duplum*, que foram os dois meios pretorianos de revogação da sentença nula, uma vez que esta não transitava em julgado e, finalmente, o remédio *in integrum restitutio*, tido como uma espécie de revisão da sentença quando ofendesse os interesses de uma pessoa.

Este sistema processual traçado em linhas gerais no presente capítulo perdurou até os últimos dias de Roma, e foi ele que serviu de modelo para as instituições processuais dos períodos que se seguiram, sobretudo ao direito processual contemporâneo, que, não tenho dúvida, baseou-se profundamente no legado romano.

### 3.2 CONCEITO

Proferida a sentença, seja ela terminativa ou definitiva, é possível a interposição de recurso, para que o próprio órgão jurisdicional (no caso dos embargos de declaração) ou outro órgão jurisdicional reexamine o que foi objeto de decisão. O número de recursos em nosso sistema, apesar de grande, é limitado. Assim é que, num determinado momento, torna-se irrecurável a decisão judicial, pelo fato de não terem sido interpostos no prazo previsto ou no caso de terem se esgotados os recursos previstos no ordenamento. O fato é que, tanto numa hipótese como noutra, torna-se irrecurável a decisão judicial. É nesse momento, portanto, em que ocorre o seu trânsito em julgado, que surge a coisa julgada, fenômeno que agora se passa a analisar.

Coisa julgada remete à idéia de imutabilidade. Sendo assim, temos o conceito de que a coisa julgada é a imutabilidade de uma declaração judicial diante do direito da parte.

Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier (2003, p. 217) a coisa julgada consiste no fenômeno de natureza processual pelo qual se torna firme e imutável a apertada decisória da sentença, que deve guardar relação de simetria com o pedido que se tenha formulado na petição inicial. Decorre do princípio da segurança jurídica, em razão de que, num determinado momento, o comando existente na sentença adquire solidez.

Para que haja coisa julgada é necessário o esgotamento das possibilidades de alteração da declaração judicial, pois, enquanto ainda houver possibilidade de discussão da sentença, através de recurso, não há que se falar em imutabilidade da decisão judicial. É a mudança da situação jurídica, de permitido para proibido. Daí que se tira a grande utilidade do instituto, pois, se não fosse a coisa julgada, o debate da demanda poderia ir ao infinito.

O fenômeno da coisa julgada é a abstração para o mundo dos fatos do salutar Princípio da Segurança Jurídica, que, com tamanha importância para a organização e pacificação da sociedade, foi consagrado no art. 5º, inciso XXXVI. Esse artigo quando disse que a “lei não prejudicará a coisa julgada”, não quis dizer apenas que a lei não prejudicará a situação definida pela decisão que produziu coisa

julgada, mas sim que nenhuma lei infraconstitucional pode negar ou desproteger a coisa julgada. Qualquer lei que diga que uma decisão, proferida em processo em que todos os argumentos e provas puderem ser apresentados, pode ser revista pelo Poder Judiciário, não acatada pelo Poder Executivo, ou alterada ou modificada pelo Poder Legislativo, é uma lei inconstitucional. É o que defende Marinoni (2008, p. 69).

Alexandre de Freitas Câmara (2004, p. 466) dispõe que “diversas são as definições do fenômeno encontradas na doutrina, mas a dominante entre os processualistas brasileiros é a de Liebman, segundo a qual a coisa julgada deve ser considerada em dois aspectos: o formal e o substancial (ou material). Assim sendo, chamar-se-ia coisa julgada formal a imutabilidade da sentença, e coisa julgada material a imutabilidade de seus efeitos”

Alexandre de Moraes (2003, p. 106) dispõe que:

“na coisa julgada o direito incorpora-se ao patrimônio de seu titular por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão judicial. Daí falar-se em coisa julgada formal e material. Coisa julgada formal é aquela que se dá no âmbito do próprio processo. Seus efeitos restringem-se, pois, a este, não o extrapolando. A coisa julgada material, ou substancial, existe nas palavras de Couture, quando à condição de inimpugnável no mesmo processo, a sentença reúne a imutabilidade até mesmo em processo posterior. Já para Wilson de Souza Campos Batalha, coisa julgada formal significa sentença transitada em julgado, isto é, preclusão de todas as impugnações, e coisa julgada material significa o bem da vida, reconhecido ou denegado pela sentença irrecorrível. O problema que se põe, do ângulo constitucional, é o de saber se a proteção assegurada pela Lei Maior é atribuída tão-somente à coisa julgada material ou também a formal. O art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal não faz qualquer discriminação; a distinção

mencionada é feita pelos processualistas. A nosso ver, a Constituição assegura uma proteção integral das situações de coisa julgada”.

Quando uma sentença é proferida, ela e os seus próprios efeitos ainda são uma espécie de *proposta* de resolução da questão posta em discussão pelas partes, na medida em que, sem que haja transitado em julgado, ainda há possibilidade de rediscussão da decisão, através dos recursos. Dessa forma, toda e qualquer decisão judicial só passa a ser isenta de qualquer questionamento ou desafio, a partir do momento em que não comporte mais qualquer tipo de recurso. É o que preceitua o art. 467 do Código de Processo Civil.

### 3.3 TEORIAS SOBRE A COISA JULGADA

Veio do direito romano a idéia de que a sentença era a própria coisa julgada. Desse ponto de vista desenvolveram-se duas teses: a primeira que entende a coisa julgada como efeito da sentença, tornando-se imutável e plenamente eficaz, e a segunda que vê a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença, a imutabilidade, que não é um efeito da sentença, mas uma qualidade que pode agregar-se a estes efeitos.

A segunda concepção é dominante na doutrina processual brasileira e se baseia na distinção que deve ser feita entre os efeitos da sentença e a sua possível imutabilidade. Liebman apud Marinoni (2006, p. 15-16) esclarece que “a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças.”

A coisa julgada, portanto, é a imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença que deriva de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis.

### 3.4 MODALIDADES DA COISA JULGADA

A coisa julgada apresenta-se sob duas modalidades: a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A distinção é primordial a fim de que se entendam

as conseqüências jurídicas provenientes de cada relação jurídica processual e substantiva.

### 3.4.1 Coisa Julgada Formal

Toda sentença, na medida em que põe termo ao processo, é capaz de operar a coisa julgada formal. Assim, “a coisa julgada formal consiste na impossibilidade de revisão da sentença *dentro do próprio processo em que foi proferida*, depois que ocorre o seu trânsito em julgado” (Marinoni 2006, p. 131).

Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 297) define bem a coisa julgada formal:

A coisa julgada formal é um dos dois aspectos do instituto da coisa julgada e opera exclusivamente no interior do processo em que se situa a sentença sujeita a ela. Tem, portanto, uma feição e uma missão puramente técnico-processuais. Toda e qualquer *sentença* é apta a receber a coisa julgada formal, porque todas elas têm o efeito programado de extinguir o processo e, quando nenhum recurso tem cabimento ou o cabível não é interposto, o processo se extingue por força dela e nenhuma outra se proferirá naquele processo.

Defende Carlos Roberto Ferreira Pinto (2007, no sítio <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/722640>) que ocorre a coisa julgada formal quando não é mais possível a impugnação da sentença no processo em que foi prolatada, ou seja, está ligada à idéia de término do processo, consistindo na impossibilidade de interposição de recursos pelo instituto da preclusão, seja pelo decurso do prazo, seja porque não são cabíveis, seja pelo próprio desinteresse da parte vencida, o que faz com que a sentença se torne imutável naquele processo em que foi prolatada.

Nas palavras de Marcelo Moura (2007, no sítio <http://www.cursodecisum.com.br/artigos/coisajulgadainconstitucional.htm>) a

imperatividade da coisa julgada depende de sua imutabilidade. Tal qualidade, nos limites do processo, ocorre quando não mais se pode discutir, nos mesmos autos, a *res in iudicio deducta*. Na ocorrência de tal fenômeno, denominada por muitos como a *preclusão máxima* do processo, surge a *coisa julgada formal*.

Assim, podemos concluir que a coisa julgada formal é a preclusão máxima dentro do processo, pois é irrecorribilidade da sentença, fazendo com que seja excluído todo e qualquer direito de provocar ou, até mesmo, de emitir uma nova decisão no processo.

### 3.4.2 Coisa Julgada Material

A coisa julgada material pode ser definida como uma qualidade da sentença de mérito transitada em julgado, consistente na imutabilidade do comando da parte dispositiva da sentença. Nesse sentido, percebemos que a indiscutibilidade da sentença fora do processo, portanto, em relação a outras relações processuais, é o que realmente importa.

O art. 467 do CPC traz à baila o conceito de coisa julgada material, dispondo que: “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 301), define brilhantemente o que seja coisa julgada material:

(...) no momento em que já não couber recurso algum institui-se entre as partes e em relação ao litígio que foi julgado, uma situação de absoluta firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem. Esse *status*, que transcende a vida do processo e das pessoas, consiste na rigorosa intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que foi decidido (Liebman): a garantia

constitucional da coisa julgada consiste na imunização geral dos efeitos da sentença.

A coisa julgada material consiste na impossibilidade de alteração do comando da sentença prolatada, nos próprios autos, a partir do momento em que não caiba mais recurso, possuindo dois efeitos: o endoprocessual e o exoprocessual, impedindo que outra demanda seja instaurada para se rediscutir a mesma lide.

Dessa maneira, podemos concluir que estão fora do âmbito da coisa julgada material os atos não decisórios, as decisões interlocutórias, as sentenças que extinguem o processo sem julgamento do mérito (coisa julgada formal) e também as sentenças de cognição sumária, pois há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente.

### 3.5 LIMITES DA COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada encontra-se envolto por limites, que podem ser subdivididos em limites subjetivos e limites objetivos, os quais serão estudados a seguir.

#### 3.5.1 Limites objetivos da coisa julgada

Os limites objetivos da coisa julgada tratam de verificar o alcance da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença transitada em julgado, vista sem eu aspecto objetivo. Em outras palavras, o que se busca aqui é saber o que transitou em julgado.

Preceitua o art. 468, que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Nas palavras de Alexandre de Freitas Câmara (2004, p. 473) “como se sabe, no sistema do CPC, a palavra “lide” é empregada para designar o objeto do processo, ou seja, o mérito da causa. Assim é que, nos termos do art. 468 do CPC, a sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo, o que significa dizer, nos limites do pedido”.

Em outros termos, o que não tiver sido objeto do pedido, por não integrar o objeto do processo, não será alcançado pelo manto da coisa julgada. É de se recordar, aqui, que o pedido, para ser adequadamente interpretado, depende fundamentalmente da causa de pedir, que o define e delimita. Com isso, chega à conclusão que apenas aquilo que foi deduzido no processo, e por conseguinte, objeto de cognição judicial, é alcançado pela autoridade da coisa julgada.

Completa-se este sistema com o que vem disposto nos arts. 469 e 470 do CPC. Com base neles, se pode afirmar que apenas o dispositivo da sentença transita em julgado. O relatório, que obviamente não contém qualquer elemento decisório, não transita em julgado, assim como a motivação.

Marinoni (2006, p. 625) dispõe que:

A imutabilidade, ínsita à coisa julgada, somente atinge a parte dispositiva da sentença, na qual se estabeleceu a lei do caso concreto. Todo o restante, ou seja, a fundamentação e o relatório, não restam imutáveis. Vale dizer que, se proposta uma ação por alguém que se supõe filho de outrem, para o fim de perceber deste alimentos, sendo julgada procedente a pretensão, a única certificação que se torna imutável é a do recebimento de alimentos, não se atingindo a afirmação da condição de filho (que no exemplo dado, constitui mero fundamento do pedido). Em ação subsequente, portanto, em que esse suposto filho venha a habilitar-se a receber seu quinhão na herança do assim considerado pai (após seu falecimento), nada impede que o magistrado dessa ação entenda que aquele que se afirma filho não tenha direito à herança (por não ser filho). Embora logicamente essas duas sentenças possam ser antagônicas - na medida em que uma reconhece como existente algo que a outra supõe não ocorrido - juridicamente elas não têm defeito. As premissas estabelecidas pela primeira sentença não transitam

em julgado, não se tornam imutáveis, nem vinculam a apreciação de outros juízes em casos futuros”.

Assim, ao se limitar a coisa julgada à parte dispositiva da sentença, não se pretende emprestar ao instituto uma característica apenas formal. Pelo contrário, esta limitação assegura a estabilidade do resultado concreto do processo, ou seja, a imutabilidade.

### **3.5.2 Limites subjetivos da coisa julgada**

Da mesma forma que a coisa julgada possui limites objetivos, também possui seus limites subjetivos.

Como o próprio nome diz, os limites subjetivos dizem respeito aos sujeitos atingidos pela coisa julgada. Estes são tratados no artigo 472 do CPC, o qual define que “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”.

Ao estudar sobre os limites subjetivos da coisa julgada, cabe perguntar, portanto, a quem a imutabilidade da sentença de mérito atinge. Não é certo afirmar que, em um julgamento de uma demanda entre duas pessoas, todas as outras, até aquelas diretamente afetadas pelo julgamento, fiquem impossibilitadas de discutir a sentença. É indubitável que, para as partes do processo, que influenciaram na decisão judicial e, de qualquer forma, desejaram uma prestação jurisdicional, a sentença se torna imutável. Mas e quanto aos terceiros? É cediço que, fora das relações processuais, existem os terceiros interessados e os não interessados na demanda. Aquelas pessoas que têm interesse jurídico na resolução da questão, decorrente de alguma relação jurídica que mantém em face da relação discutida no processo, são admitidas a participar do processo, na condição de assistente. Já as pessoas que não possuem nenhum interesse jurídico na causa, estão alheias à admissão no processo. Porém, essas duas qualidades de terceiros, indubitavelmente, sofrem os efeitos produzidos pela sentença, seja em maior ou menor grau de intensidade. Assim, os terceiros juridicamente interessados sofrem um efeito maior, o efeito jurídico da decisão. Já os terceiros não interessados sofrem

os efeitos naturais da sentença, embora não tenham legitimidade para opor-se a esses efeitos.

Podemos trazer como exemplo, para uma maior compreensão, a hipótese trazida por Marinoni (2006, p. 638):

(...) a sentença que decreta o despejo de alguém opera efeitos, indubitavelmente, perante o inquilino (que deverá deixar o imóvel), mas também em relação à sua família (que o acompanhará), a seus amigos (que haverão de reconhecer que aquela pessoa não reside mais naquele determinado local), a seus credores (que, para cobrar dívidas quesíveis, deverão procurá-lo em seu novo endereço) etc. Da mesma forma, tal sentença atuará perante o sublocatário, que tenha, por hipótese, alugado um quarto no imóvel alugado.

Como pôde ser visto, pela leitura do dispositivo em tela, os terceiros não podem ser atingidos diretamente pela imutabilidade da sentença, sem, contudo restar prejudicada a possibilidade de serem atingidos indiretamente pelos seus efeitos.

Na visão de Carlos Alberto Ferreira Pinto (2007, no sítio <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/722640>) a limitação da coisa julgada às partes, muito difundida no processo moderno, obedece a razões técnicas ligadas à própria estrutura do ordenamento jurídico, em que a coisa julgada tem o mero escopo de evitar a incompatibilidade prática entre os comandos e não o de evitar decisões incompatíveis. O principal fundamento para a restrição da coisa julgada às partes é de índole política, quer dizer, quem não foi sujeito do contraditório, não tendo a possibilidade de produzir suas provas e razões, e dessa forma influir sobre o convencimento do magistrado, não poderá ser prejudicado pela coisa julgada alcançada "inter alios".

Podemos concluir, assim, que a coisa julgada atinge somente às partes. Os terceiros juridicamente interessados somente serão atingidos pelos efeitos reflexos da sentença se não quiserem ou não puderem usar dos meios de que

dispõem para opor-se a ela, e os terceiros juridicamente não interessados sofrem os efeitos naturais da sentença, que são imutáveis.

O direito positivo como se sabe, regula uma série de remédios constitucionais para a defesa dos interesses metaindividuais (difusos e coletivos) entre os quais está inserida a ação popular e a ação civil pública. Nessas ações coletivas, ao contrário do que ocorre nas demandas tradicionais, a coisa julgada não se limita apenas às partes do processo em que é proferida a sentença.

Nesse aspecto, a referência a esses instrumentos de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos se faz necessária, tendo em vista que há no nosso sistema jurídico, uma série de regras jurídicas destinadas à regulamentação da *res iudicata* nas demandas coletivas.

Segundo Beraldo (2005, p. 167):

no campo dos interesses transindividuais, via de regra, a coisa julgada gera efeitos *erga omnes*, atingindo, além das partes que atuaram no processo, todas as demais pessoas e entidades que teriam igual legitimidade para a demanda. Existindo, entretanto, uma exceção a esta regra – esta ressalva aplica-se às ações populares, ações civis públicas, ações de deficientes e ações coletivas de interesses dos consumidores -, se a demanda for julgada improcedente por deficiência de provas, a mesma ação, com os mesmos fundamentos, poderá ser novamente proposta, valendo-se à parte autora de nova prova para tentar comprovar a sua pretensão.

Na mesma linha de raciocínio preceitua Theodoro Júnior (2004, p. 500 – 501) que “com a instituição das ações coletivas (ação popular, ação civil pública, ação coletiva dos consumidores), criou-se, também, um novo regime de eficácia subjetiva da coisa julgada, que diversamente do que se passa nas ações individuais do CPC, não se limita às partes do processo em que a sentença é dada.”.

Alexandre de Freitas Câmara (2004, p. 490) pondera, contudo, que:

A única diferença entre o sistema da coisa julgada tradicional, e o sistema das demandas coletivas, encontra-se na previsão de formação da coisa julgada *secundum eventum litis*. Não há, na extensão erga omnes ou ultra partes da coisa julgada, qualquer exceção aos princípios gerais. Isto porque, como se sabe, nas demandas coletivas ocorre a substituição processual, como o demandante tutelando em juízo interesses que não lhe são próprios. Ora, sabe-se que a coisa julgada que se forma para o substituto processual atinge também o substituído, o que explica a extensão subjetiva da coisa julgada nas hipóteses aqui examinadas”.

Para Alexandre de Freitas Câmara, não é que as ações coletivas criem um novo regime de eficácia aos limites subjetivos da coisa julgada, trata-se apenas de caso de substituição processual, onde os substituídos processuais são alcançados pelos efeitos da coisa julgada que se desenha em relação ao seu substituto processual.

### 3.6 EXTENSÃO DA COISA JULGADA AO TERCEIRO ADQUIRENTE DO BEM LITIGIOSO

Um aspecto que merece ser destacado no presente trabalho é com relação à possibilidade de extensão da coisa julgada à terceira pessoa, que adquiriu o bem objeto do litígio entre as partes.

Sabe-se que a litigiosidade do bem jurídico não o torna intransmissível ou inalienável, de maneira que é válido o negócio jurídico, oneroso ou gratuito, com que o litigante transmite a outrem o seu direito subjetivo material ao objeto litigioso. Essa alteração da situação jurídica material, porém, não afetará a legitimidade das partes primitivas do processo (art. 42), nem diminuirá a eficácia da sentença proferida entre elas, já que seus efeitos se estenderão, por força da lei, aos sucessores das partes, entre as quais foi prolatado o julgamento (art. 42, §3º).

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 504):

“a alienação da coisa litigiosa (como tal considerado não só o bem corpóreo, mas também qualquer direito disputado em juízo) produz uma verdadeira substituição processual. Após o ato de disposição negocial, o alienante continua no processo como parte legítima, mas já então na defesa de direito material de outrem. Em se tratando, assim de substituto processual, a coisa julgada se formará também perante aquele que foi processualmente substituído pela parte formal”.

Um aspecto que deve ser levado em consideração é que o problema de incidirem ou não os efeitos da sentença sobre o adquirente do bem litigioso nem sempre se define pelo direito processual.

Quando o direito material leva em conta a boa-fé como fator decisivo para dar efeito a determinada forma de aquisição, sua eficácia desvincula-se do direito da parte. Isto é, se o titular, fora do campo processual, não pode opor seu direito ao adquirente de boa-fé, também não poderá fazê-lo com apoio na sentença a ele pertinente. Na espécie, a eficácia a aquisição, encontrará disciplina no direito material e não no processual. Nem se poderá, em tal conjuntura, cogitar de substituição processual, dado que o direito material independe da pretensão discutida no processo.

Nesse diapasão, o entendimento que prevalece no Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de valorizar, sobretudo, a boa-fé do terceiro adquirente nos negócios onerosos. Dessa maneira, pode-se concluir que entre a norma que trata os limites subjetivos da coisa julgada (art. 472) e a que estende os efeitos sentenciais ao terceiro adquirente (art. 42, §3º), o STJ valoriza a primeira.

### 3.7 EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

O art. 473 do CPC preceitua que “é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”.

Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 488 – 489) defende que “a preclusão trata-se de um fenômeno interno, que só diz respeito ao processo em curso e às suas partes. Não atinge, obviamente, direitos de terceiros e nem sempre trará repercussões para as próprias partes em outros processos, onde a mesma questão venha a ser incidentalmente tratada, mas a propósito de lide diferente”.

Dispõe o art. 474 do CPC que: “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”.

Esse dispositivo específico trata da chamada “eficácia preclusiva da coisa julgada”, que significa que uma vez alcançada a sentença definitiva pela autoridade da coisa julgada, tornam-se irrelevantes todas as alegações que poderiam ter sido trazidas a juízo e que não o foram. Isto se dá porque os motivos não transitam em julgado, sendo, pois, irrelevante o caminho trilhado pelo raciocínio do juiz para proferir sua decisão.

Apenas as questões que se referem à mesma causa de pedir é que ficam preclusas em função da incidência do referido artigo, ficando as demais questões livres para discussão em demanda posterior. É o que ficou convencionado como eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, assinala Barbosa Moreira apud Marinoni (2006, p. 645):

A eficácia preclusiva da coisa julgada material se sujeita, em sua área de manifestação, a uma limitação fundamental: ela só opera em processos nos quais se ache em jogo a *auctoritatis rei iudicatae* adquirida por sentença anterior. Tal limitação resulta diretamente da função *instrumental* que se pôs em relevo: não teria sentido, na verdade, empregar o *meio* quando não se trate de assegurar a consecução do *fim* a que ele se ordena. Isto significa que a preclusão das questões logicamente subordinantes apenas prevalece em feitos onde a lide seja *a mesma* já decidida, ou senha solução

dependente da que se deu à lide já decidida. Fora dessas raias, ficam abertas à livre discussão e apreciação as mencionadas questões, independentemente da circunstância de havê-las de fato examinado, ou não, o primeiro juiz, ao assentar as premissas de sua conclusão.

Cabe destacar aqui, a lição de Alexandre de Freitas Câmara (2004, p. 476):

Coisa julgada e preclusão não se confundem, embora não se possa negar à coisa julgada uma eficácia preclusiva, ou seja, uma aptidão para produzir o efeito de impedir novas discussões sobre aquilo que foi por ela alcançado. Significa isto dizer que, formada a coisa julgada, tornadas irrelevantes quaisquer alegações que poderiam ter sido aduzidas pelas partes (mas não o foram), não se pode mais discutir o que ficou decidido, perdendo as partes a faculdade de suscitar tais alegações. Se a sentença tiver alcançado apenas a coisa julgada formal, esta eficácia preclusiva impede que novas discussões apenas no processo onde a sentença foi proferida (eficácia preclusiva endoprocessual), mas se a sentença alcançou também a coisa julgada material, tal eficácia preclusiva impede qualquer nova discussão, em qualquer outro processo, acerca do que já foi coberto pela autoridade da coisa julgada (eficácia preclusiva pan processual)

É nesse diapasão que a eficácia preclusiva da coisa julgada impossibilita que, em qualquer processo, se torne a discutir o que já ficou decidido e coberto pelo

manto da coisa julgada, mesmo que se queira aduzir razões novas, que poderiam ter sido alegadas no processo onde se formou a coisa julgada, mas que não o foram.

### 3.8 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO

Segundo o art. 475, com a modificação introduzida pela lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, só após a confirmação pelo tribunal é que produzem efeitos as seguintes sentenças:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

O § 1º do art. 475 preceitua que “nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.”

Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 497) defende que:

Quanto ao conteúdo do julgamento que o Tribunal deve pronunciar, por força do reexame *ex officio*, há de lembrar-se que, quando o duplo grau de jurisdição opera como um remédio processual de tutela de interesses de uma das partes, como é o caso da Fazenda Pública, não pode a reapreciação da instância superior conduzir a um agravamento da situação do Poder Público, sob pena de cometer-se uma intolerável *reformatio in pejus*. Dessa maneira, a sentença só poderá ser alterada contra a Fazenda quando, a par da remessa *ex officio*, houver também recurso voluntário da parte contrária”.

Na linguagem dos tribunais, utilizam-se como sinônimo do duplo grau de jurisdição, as expressões “*remessa ex officio*” ou “reexame necessário”.

A Lei nº 10.352, de 26.12.2001, previu duas exceções às hipóteses de aplicação do Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório, ambas inspiradas em interesses

fazendários, com uma única diferença: prestigia-se a Administração da Justiça (aí entendido o Estado no exercício da função jurisdicional), mais do que a Administração Pública (aí entendido o Estado no exercício da função administrativa).

A primeira, constante do § 2º do artigo 475 do CPC, prevê o afastamento do Duplo Grau Obrigatório “sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos de devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”.

Considera-se irrisória, “para fins de alçada”, a pretensão cuja expressão econômica for igual ou inferior a sessenta salários mínimos. A propósito, não é demais anotar que pela expressão “valor certo” pretendeu-se afastar as sentenças ilíquidas.

Os motivos que inspiraram a exceção são registrados por Antônio Carlos de Araújo Cintra (2008, p. 327): “O anteprojeto e o projeto que resultaram na Lei nº 10.352/01 se referiam ao valor correspondente a quarenta salários mínimos, e as respectivas Exposições de Motivo sustentavam que, nesses casos, ‘eventual defesa do erário não compensava a demora e a redobrada atividade procedimental que o reexame necessariamente impõe, sobrecarregando os tribunais

A segunda exceção, constante do § 3º do artigo 475, se dá “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente” (o “tribunal superior competente”, no caso, é o Superior Tribunal de Justiça).

Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 136) dispõe:

“o § 3º do art. 475 está coerente com a escalada de valorização da jurisprudência a que assiste a ordem jurídico-processual brasileira a partir de quando, em 1963, o Supremo Tribunal Federal implementou seu sistema de súmulas; a lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998 é um marco muito significativo dessa tendência, ao dar destacada relevância aos precedentes judiciais como motivo para decidir e, simultaneamente, valorizar também o poder do relator nos recursos”.

Esse ponto referente ao duplo grau de jurisdição obrigatório é fator fundamental a ser levado em consideração no instituto da coisa julgada, tendo em vista que essas sentenças as quais seja necessária a observação do reexame necessário só transitam em julgado depois de serem confirmadas pelo Tribunal ad quem, para só posteriormente virem a operar o efeito da imutabilidade da coisa julgada.

#### **4 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**

A Constituição brasileira, em seu artigo 5º, XXXVI, garante que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O dispositivo em questão diz respeito à aplicação da lei no tempo. Este dispositivo constitucional não proíbe a atividade retroativa da lei, quando expressa, ou a atividade retrospectiva da mesma, que decorre da sua aplicação imediata, desde que não se alcance (prejudique) o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Este dispositivo constitucional, não obstante não dizer respeito diretamente à questão da coisa julgada inconstitucional, dá relevo a um aspecto relevantíssimo na sua análise: a segurança jurídica.

A segurança jurídica é, sem dúvida nenhuma, um dos valores a ser preservado pela ordem jurídica brasileira; está, inclusive, garantida no *caput* do artigo 5º da Constituição. A relativização da coisa julgada, em um sentido amplo, é defendida como a possibilidade de cassação da decisão judicial injusta: haveria, nessas hipóteses, um conflito principiológico entre Segurança e Justiça e as decisões judiciais tidas por injustas feririam a Constituição e, ainda que transitadas em julgado, poderiam ser desconstituídas.

A problemática ora analisada se situa em saber se a coisa julgada deve ser considerada intocável mesmo quando afronta norma constitucional. Ou, em outras palavras, se a intangibilidade da coisa julgada não deve ceder espaço sequer quando a decisão contraria a Constituição.

Setores da doutrina vêm se posicionando a favor do abrandamento da intangibilidade da coisa julgada, em ordem a, por exemplo, que não prevaleça quando em afronta a norma inconstitucional.

Nesse sentido, dispõe Deocleciano Batista apud Luiz Henrique Dias Araújo (2007, p. 108):

“a coisa julgada inválida atenta contra as compreensões básicas do que é o Direito e a Justiça. O fato de, na prática, sua incidência ser numericamente inexpressiva não afasta a preocupação com as incontáveis possibilidades de sua ocorrência. Constatada, ela deve perder a condição de ato normativo porque o que é aparente, inconstitucional ou nulo *ipso jure* não pode ser juridicamente admitido como apto à produção de efeitos.”

Apesar de respeitáveis opiniões no sentido da possibilidade da desconstituição da coisa julgada, é cabível o enfrentamento de um obstáculo, encontrado no art. 5º, inciso XXXVI, da CF, com a seguinte dicção: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

O ilustre professor Glauco Salomão Leite (2006, p. 157) preceitua, que “a única vedação estabelecida pela Constituição é a de que não pode o legislador criar uma lei cujos efeitos retroajam para ferir a coisa julgada”.

Nesse diapasão, o que pretendeu a Constituição foi impedir a criação de lei nova capaz de atingir decisões judiciais transitadas em julgado, tendo em vista que coibi-se o indesejável efeito retroativo de uma lei capaz de fulminar decisões judiciais já estabilizadas.

#### 4.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Para uma melhor compreensão do tema proposto, é indispensável a valoração de determinados princípios que regem o direito e o instituto da coisa julgada. Passemos a eles.

##### 4.1.1 Princípio da segurança jurídica

Nas relações humanas é nítida a tendência dos seres humanos de buscarem a estabilidade, mais precisamente uma segurança. Essa situação está

presente desde o passado quando os próprios romanos almejavam uma segurança em seus direitos, buscando atingir a incontestabilidade do que fora decidido. Isso se tornou possível justamente com a criação da coisa julgada.

José Joaquim Gomes Canotilho apud Ângelo Miguel de Souza Vargas (2005, p. 209) demonstra com exatidão essa afirmação:

“Os princípios da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: cidadão deve poder confiar em que seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições jurídicas, e relações, praticadas ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas formas. Estes princípios apontam basicamente para: 1) a proibição de leis retroactivas; 2) a inalterabilidade do caso julgado; 3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitucionais de direitos”.

O princípio da segurança jurídica se encontra intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, podendo ser considerado inerente e essencial ao mesmo, sendo um de seus princípios basilares.

É nesse diapasão que ele possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como: a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o direito adquirido, dentre outros.

Nas palavras de Marco Antônio Moreira Corrêa (2001, no sítio <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10906>):

“a segurança jurídica é, sem dúvida, um dos valores a serem preservados pela ordem jurídica brasileira; estando, inclusive, garantida no caput do artigo 5º da Constituição. A relativização da

coisa julgada, em um sentido amplo, é defendida como a possibilidade de cassação da decisão judicial injusta: haveria nessas hipóteses, um conflito principiológico entre Segurança e Justiça e as decisões judiciais tidas por injustas feririam a Constituição e, ainda que transitadas em julgado poderiam ser desconstituídas”.

Os juristas ressaltam que a intangibilidade da *res iudicata* é consectário direto do cânone da segurança jurídica. Na medida em que determinada lide é solucionada pelo Poder Judiciário, em favor de uma das partes litigantes, a nova situação jurídica deve se sacramentar, adquirindo contornos de definitividade e estabilizando a relação social antes em conflito. Precisamente esse é o fundamento da imutabilidade da coisa julgada.

Para Neves (2004, p. 15), “o fundamento da coisa julgada é puramente prático: evitar a perpetuação dos conflitos. Em outras palavras, a coisa julgada existe por uma questão de conveniência, já que é desejável que seja conferida segurança às relações jurídicas atingidas pelo efeito da sentença”.

Autores há que diferenciam a segurança da certeza jurídica. Sormani (2004, p. 27), *e.g.*, assinala que a segurança jurídica é objetiva; ao revés, a certeza do direito é subjetiva. A segurança seria o princípio que forma intelectivamente nos destinatários a certeza de agir conforme o Direito, estando subsumida ao plano deontológico, do dever ser.

Essa construção contribui para infirmar a assertiva de que a proteção da coisa julgada decorre da segurança jurídica. A coisa julgada edificada em regras contrárias à Constituição não atende a segurança jurídica, conquanto confira a seus destinatários certeza jurídica.

Cumprе questionar, então, se, na hipótese de a solução do litígio dar-se em detrimento do ordenamento constitucional, haveria, de fato, estabilização desse conflito ou ter-se-ia gerado, por via oblíqua, nova fonte de controvérsias e conturbação social. Consoante abalizado magistério de Cândido Dinamarco apud Carlos Valder do nascimento (2003, p. 72) “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”. Remanesce a questão:

quais devem ser os limites e efeitos da coisa julgada para realmente se atender ao princípio da segurança jurídica.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho apud Ângelo Miguel de Souza Vargas (2005, p. 209), ao tratar da coisa julgada, ressalta o seu caráter de segurança, sustentando que:

O dispositivo da constituição que dispõe que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, tem por objetivo dar segurança e certeza às relações jurídicas, conseqüentemente aos direitos assumidos pelos indivíduos na vida social. No convívio diuturno com outros homens, cada um pratica atos jurídicos dos quais lhe resulta direitos e obrigações. Haveria gravíssima insegurança, a ameaçar os próprios fundamentos da vida social, se tais atos pudessem ter validade, a qualquer tempo, reposta em discussão, se a decisão dos tribunais sempre pudesse ser impugnada e reimpugnada, se a existência dos direitos fosse cada passo renegada. Tal ocorreria se admitissem leis retroativas”.

Dessa forma, não apenas o legislador se preocupou em abordar a segurança jurídica, através de incisos da Constituição Federal, mas também vários autores atribuíram o prestígio e respeito necessário ao tema, haja vista que o primado da segurança almeja proporcionar uma estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas dentro do mesmo processo.

#### **4.1.2 Princípio da Constitucionalidade**

Um dos postulados mais difundidos pela Ciência Jurídica, sedimentado no início do século XX por Hans Kelsen, com sua célebre pirâmide normativa, é a supremacia da Constituição no ordenamento jurídico. Compete à Constituição, como

norma primária da produção jurídica, identificar as fontes de produção normativa e determinar a validade e eficácia de cada uma delas. Tornou-se clássica no mundo jurídico a assertiva segundo a qual “contra a Constituição nada prospera, tudo fenece”.

Constata-se assim, que a Constituição é a vertente de todas as normas emanadas do Estado, devendo estas, necessariamente, sujeitar-se a esse princípio hierárquico, sob pena de desfigurar todo o edifício construído para emprestar validade e eficácia a cada uma das regras jurídicas. A decisão judicial pode ser caracterizada como norma jurídica, aplicável às partes envolvidas na relação jurídica processual. O próprio ordenamento corrobora essa assertiva, *ex vi* do art. 468 do Código de Processo Civil (CPC): “A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Para quem assim não entenda, por não serem as decisões judiciais dotadas das características consagradas pela teoria da norma jurídica (generalidade e abstração), é pacífico que as decisões judiciais consignam, ao menos, atos estatais, inegavelmente também submetidos à força normativa constitucional.

O princípio da constitucionalidade decorre diretamente da necessidade de firmar a força normativa e vinculante dos dispositivos constitucionais. Nessa medida, atua como fator assegurador da vontade política da nação, verdadeira fonte do poder constituinte. No campo jurídico, especificamente, mister que se disponibilizem, no ordenamento, meios hábeis a compelir a fiel observância dos ditames da Carta Política, sem o qual o princípio em questão transmuda-se em mera retórica.

Vale, neste ponto, reproduzir advertência da lavra de Humberto Theodoro Júnior apud Carlos Valder do Nascimento (2003, p. 132) para quem: “o princípio de constitucionalidade e o efeito negativo que advém do ato inconstitucional não se dirigem apenas, como podem pensar os mais desavisados, aos atos do Poder Legislativo. Aplicam-se a toda a categoria de atos emanados do Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário)”. O ilustre processualista mineiro acentua, ainda, que é indevida qualquer tentativa de sobrepor decisões judiciais a leis, em tema de inconstitucionalidade. O controle de adequação constitucional deve, pois, incidir tanto sobre os atos oriundos tipicamente do Poder Legislativo como do Poder Judiciário.

#### **4.1.3 Princípio da Razoabilidade**

O princípio da razoabilidade (proporcionalidade) constitui verdadeiro sobreprincípio constitucional, estando em curso, hoje, um contínuo alargamento de sua incidência jurídica, sobretudo na esfera do Direito Público. Na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 855/PR, a Corte Constitucional, em notável julgado conduzido pelo Ministro Moreira Alves, decidiu que o postulado em comento está albergado no art. 5º, LIV, da Constituição vigente: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Consoante Di Pietro (2002, p. 81), citando Diogo Moreira Neto, pelo princípio da razoabilidade, “o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos **interesses públicos**”. (Grifos no original). Entre outros predicados, a razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios utilizados e os fins almejados.

O princípio da reserva legal converte-se, hoje, no princípio da reserva legal proporcional, pressupondo não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetivos pretendidos e a necessidade de sua utilização. Mais do que isso, o devido processo legal exige, na esfera processual, o processo justo, que assegura a melhor solução do litígio.

Nessa linha de raciocínio, convém indagar se determinado aresto, com trânsito em julgado, em desacordo com a Constituição, logra a satisfação do interesse público maior, ou se, apenas, de forma parcial e injusta, do interesse imediato de uma das partes litigantes. Depreende-se ser pouco defensável que o mero transcurso de um certo intervalo de tempo tenha o condão de legitimar e eternizar os efeitos perniciosos de deliberação em evidente conflito com as regras magnas da vida social.

#### **4.1.4 Princípio da Força Normativa da Constituição**

Dentre os princípios que regem a atual hermenêutica constitucional, surge o Princípio da Força Normativa da Constituição, pilar base a conferir maior efetividade ao disposto pelo Constituinte no texto.

Segundo o professor Antônio Lindemberg Baltazar (2008, no sítio [http://www.editoraferreira.com.br/publique/media/lindemberg\\_toq2.pdf](http://www.editoraferreira.com.br/publique/media/lindemberg_toq2.pdf)) tal pensamento tem como expoente Konrad Hesse, o qual considera que:

toda norma jurídica precisa de um mínimo de eficácia, sob pena de não ser aplicada, assim, este princípio estabelece que na que, na interpretação constitucional, deve-se dar primazia às soluções que possibilitem a atualização de suas normas, garantindo-lhes eficácia e permanência. Para Konrad Hesse as normas jurídicas e a realidade devem ser consideradas em seu condicionamento recíproco. A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A constituição não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser. Assim, a Constituição para ser aplicável deve ser conexas à realidade jurídica, social, política, no entanto ela não é apenas determinada pela realidade social, mas também determinante em relação a ela.

Nesse sentido, defende-se de que deve prevalecer o texto constitucional no choque com a realidade, não devendo ceder espaço para influência do embates de poder que circunda a sociedade, fazendo assim prevalecer o caráter da efetividade normativa de seus dispositivos.

#### 4.2 SENTENÇA INCONSTITUCIONAL

Regular a convivência entre os seres humanos e buscar a paz social é, sem sombra de dúvidas, o principal propósito do Direito. Ocorre que, para atingir seu objetivo, o ordenamento jurídico e sua forma de interpretação precisam evoluir conforme a dinâmica dos anseios sociais.

Diversos são os casos no Direito Alemão em que a corte constitucional tenha declarado a constitucionalidade de determinada norma e, em razão de

mudanças fáticas e jurídicas na sociedade, mencionado ato normativo tenha passado a ser considerado incompatível com os preceitos constitucionais daquele país.

Nas palavras de Alberto Senna Santos (2006, p. 111) isso não poderia ser diferente, pois segundo Liebman, as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que as alterações posteriores que alterem a realidade normativa, bem como eventual modificação da orientação jurídica sobre a matéria podem tornar inconstitucional norma anterior legítima. É a chamada “inconstitucionalidade superveniente”.

Como bem salientou Brun-Otto Bryde apud Santos (2006, p. 114), “o resultado de retirar da sociedade o direito de discutir a inconstitucionalidade da lei tida anteriormente como inconstitucional seria a exclusão dessas leis do desenvolvimento constitucional, ficando elas congeladas no estágio do parâmetro de controle à época da aferição. Ao final, produzir-se-ia um Direito distante da realidade fática vivida pela sociedade”.

Conforme se depreende, é crescente e inevitável a constitucionalização do processo, sentindo isso até mesmo na coisa julgada, principalmente em relação ao polêmico tema relacionado com a sua inconstitucionalidade ou também chamada relativização.

Nas palavras de Paulo Henrique dos Santos Lucon (2006, p. 42):

as expressões coisa julgada inconstitucional e relativização da coisa julgada merecem ser criticadas pelos motivos a seguir expostos: *i)* a coisa julgada é uma qualidade da sentença, não podendo, por isso, ser constitucional ou inconstitucional; *ii)* a inconstitucionalidade pode estar na sentença ou em qualquer ato de poder, nunca na coisa julgada; *iii)* a sentença incompatível com a Constituição Federal assim já é, antes mesmo do trânsito em julgado; *iv)* não se “relativiza” a coisa julgada, quando muito há a “ampliação do terreno “relativizado” ou “o alargamento dos limites de relativização”, *v)* aliás, “não faz sentido que se

pretende relativizar o que já é relativo”, uma vez que a lei não confere nem nunca conferiu valor absoluto à coisa julgada material; vi) pelo contrário, a coisa julgada só prevalece dentro dos limites dispostos expressamente pelo ordenamento jurídico.

Ainda segundo o mesmo autor:

A partir do momento em que está configurada a coisa julgada material, não é possível – salvo se houver expressa previsão legal – indagar-se acerca de uma situação anterior que já fora ou poderia ter sido aduzida, tendo em vista que fora dos limites do ordenamento jurídico, não é possível se questionar a justiça do julgamento ainda que o juiz tenha se distanciado do direito material, indeferindo provas relevantes ou mesmo apreciado mal aquelas encartadas aos autos. Não se pode, por isso, admitir “relativização” ainda que tenha havido grave injustiça. Isso porque existe no sistema jurídico brasileiro “o direito público subjetivo de ser exigido respeito à coisa julgada”. Não é à-toa que o próprio Código de Processo Civil determina que o Juiz conheça de ofício a preliminar de coisa julgada (art. 301, VI, §4º) ou extinga o processo sem o exame do mérito ao verificar a ocorrência de coisa julgada (art. 267, V).

Para o presente autor, ao contrário da opinião exposta por Alberto Senna Santos, o respeito à coisa julgada é elemento característico do Estado Democrático de Direito e impede que o juiz julgue novamente, seja qual for o teor da decisão. Admitir, sem limites normativos, a impugnação à sentença inconstitucional significa eternizar conflitos, já que ao sabor de cada momento histórico ou mesmo governante, a coisa julgada poderia ser afastada. Inadmissível, portanto, ingerências

arbitrárias não contempladas no ordenamento jurídico. O respeito à garantia constitucional da coisa julgada e à lei é, sem dúvida, para ele, o melhor e mais razoável preço que o sistema como um todo paga como contrapartida da preservação de outros valores.

Diante de tais exposições, é incontestável o caráter polêmico do tema em questão, que encontra adeptos das mais variadas opiniões a justificar sua tese.

#### 4.3 REVISÃO CRIMINAL

Neste tópico, pretende-se demonstrar alguns aspectos pertinentes à revisão criminal, tendo em vista suas características peculiares com a Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional, objeto do presente trabalho.

A revisão criminal está prevista nos arts. 621 a 631 do Código de Processo Penal e possui natureza jurídica de ação impugnativa autônoma desconstitutiva (ou constitutiva negativa) da coisa julgada condenatória. É, portanto, remédio processual próprio do uso do réu já condenado com finalidade de diminuir a sua pena ou buscar a sua absolvição.

Preceitua o art. 621 do CPP que:

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I- quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso de lei penal ou à evidência dos autos; II- quando a sentença condenatória de fundarem depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos. III- quando, após a sentença, se descobrirem novas provas da inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena”.

Paulo Rangel (2004, p. 846) preceitua que:

“a revisão criminal é o instrumento colocado à disposição do indivíduo para que ele

possa resgatar seu *status dignitatis*, ou seja, sua dignidade enquanto pessoa. Assim, vivendo em um Estado Democrático de Direito, o indivíduo somente poderá perder sua liberdade se forem respeitados os procedimentos previstos em lei, sob pena de não lhe garantirmos um princípio constitucional fundamental: o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o objeto da revisão criminal é exatamente a dignidade do indivíduo que, se atacada por um erro judiciário, deve ser reestabelecida”.

Nas palavras de Tourinho Filho (2003, p. 599):

Muito embora arrolada pelo legislador processual penal como recurso, a revisão criminal, na verdade, não passa de mera ação penal de natureza constitutiva (...), mesmo porque seu objeto é desfazer uma sentença com trânsito em julgado. Enquanto o recurso, pelo menos entre nós, tem por finalidade precípua substituir uma decisão por outra, ainda que proferida pelo mesmo órgão, a revisão visa, exclusivamente, a invalidar a entrega da prestação jurisdicional. No Direito Brasileiro, só pode haver recurso dentro do processo, e ele tem o condão de estender a relação processual. O recurso nada mais representa senão um desdobramento da ação que se promove no juízo de conhecimento e se estende até onde se permite a lei. Uma vez esgotadas todas as vias recursais, ou preclusas as vias impugnativas, a decisão, certa ou errada, justa ou injusta, adquire a qualidade da inimpugnabilidade e imutabilidade.

O art. 622 do CPP dispõe que: “a revisão criminal pode ser em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após”. Não possui, portanto, prazo preclusivo, podendo mesmo ser utilizada após a extinção da punibilidade.

Na visão de Marcelo Cunha de Araújo (2007, p. 152):

Uma característica fundamental da revisão criminal no Brasil é que ela deve ser utilizada exclusivamente *pro reo*, uma vez que o que está em jogo no campo penal é o valor liberdade, tendo a finalidade não apenas de evitar o cumprimento de uma pena imposta injustamente, mas precipuamente, a de corrigir uma injustiça, restaurando-se, assim, a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado. Mesmo que este haja falecido, antes, durante ou após o cumprimento da pena, poderá ser promovida a ação revisional, sendo que, nesse caso, parte legítima para promovê-la, nos termos do art. 623 do CPP, será uma das pessoas ali enumeradas (cônjuge supérstite, ascendente, descendente ou irmão).

O direito à liberdade é imprescritível, assim como as ações que o chancelam são imprescritíveis. No caso da revisão criminal, a imprescritibilidade é expressa no texto constitucional, já que o art. 5º prevê uma gama de direitos que, interpretados conjuntamente, indicam claramente a possibilidade de revisão criminal a qualquer tempo.

O instituto da revisão criminal foi criado, portanto em favor do réu, visando, especificamente à desconstituição da sentença já transita em julgado para se declarar situação jurídica referente ao seu *status dignitatis*.

O Código de Processo Penal é claro em dizer, no parágrafo único do art. 626, que: “De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.” Significa com isto dizer que, não importa se o tribunal alterou a classificação, modificou a pena, ou anulou o processo, pois em nenhum caso será admissível a reforma para pior da situação do condenado.

A ação de revisão criminal, amplamente aceita nos meios acadêmicos e na práxis forense, lançou as primeiras luzes no estudo das formas de desconstituição da coisa julgada, daí a importância de breves considerações sobre a mesma no presente trabalho.

#### 4.4 A AÇÃO RESCISÓRIA

O ordenamento jurídico brasileiro, além da revisão criminal, prevê outro instrumento destinado a superar a coisa julgada, autorizando a reapreciação da sentença, qual seja, a ação rescisória.

A ação rescisória é o meio constitucionalmente previsto para a desconstituição da coisa julgada, que resguarda e harmonicamente convive com este direito fundamental do cidadão. É ação destinada precipuamente a obter anulação (e não declaração de nulidade) da coisa julgada formada sobre decisão judicial, permitindo, então, por conseguinte, a revisão do julgamento.

Prevista nos arts. 485 e seguintes do CPC, é esta o paralelo cível da revisão criminal anteriormente citada.

O artigo 485 do CPC traz as hipóteses de cabimento da ação rescisória, limitadas a casos extraordinários, expressamente enumerados em lei. São eles:

- a) Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- b) Impedimento ou incompetência absoluta do juiz;
- c) Existência de dolo da parte vencedora em relação à vencida, ou colusão entre as partes, no intuito de fraudar a lei;
- d) Ofensa à coisa julgada;
- e) Violação de literal dispositivo de lei;
- f) Fundamento essencial em prova falsa, assim reconhecida em processo criminal ou na própria ação rescisória;
- g) Prova nova, antes ignorada ou de que não se pôde fazer uso, capaz de, por si só, alterar a conclusão do julgamento;
- h) Existência de confissão, renúncia, reconhecimento do pedido ou transação inválidos;
- i) Fundamento em erro de fato, resultante de atos ou documentos da

causa.

Em todas essas circunstâncias, a sentença de mérito pode ser revista, como decorrência da anulação da coisa julgada que se busca por meio da ação rescisória.

A ação rescisória pode ser proposta pela parte prejudicada (ou por seu sucessor) a título universal ou singular), pelo terceiro juridicamente interessado, ou ainda pelo Ministério Público. É o que prevê o art. 487 do Código de Processo Civil. O Ministério Público, porém, só detém legitimidade para propor ação rescisória em duas situações: ou quando não foi ouvido em processos em que era obrigatória sua intervenção; ou quando a sentença é o efeito de colusão entre as partes, no intuito de fraudar a lei (art. 487, III, *a e b*, do CPC).

A competência para examinar ação rescisória, nas palavras de Marinoni (2005, p. 643) será sempre de Tribunal. “Quando se trate de sentença de primeiro grau, a competência será do Tribunal hierarquicamente ao juízo prolator do julgamento rescindendo. Se o julgamento rescindido for de Tribunal – decorrente de competência originária ou recursal -, competirá ao próprio Tribunal julgar a ação rescisória.”

Defende Ovídio Baptista da Silva (2002, p. 472) que:

“A ação rescisória não é recurso porque (...) trata-se de uma ação autônoma, que não só tem lugar noutra relação processual, subsequente àquela onde fora proferida a sentença a ser atacada, como pressupõe o encerramento definitivo dessa relação processual. A ação rescisória, em verdade, é uma forma de ataque a uma sentença já trânsita em julgado, daí a razão fundamental de não se poder considerá-la um recurso.

Após o trânsito em julgado, há poucos casos em que a sentença, formalmente perfeita, apresenta-se eivada de nulidade absoluta. É, por exemplo, o caso em que a decisão foi proferida sem o pressuposto da citação inicial válida ou mediante citação inicial nula, sendo revel o demandado. Mas, em tal situação, em decorrência da natureza do vício do processo e, em conseqüência, da sentença, não terá de valer-se, obrigatoriamente, da rescisória, para furtar-se aos efeitos da *res*

*iudicata*. Nos próprios embargos à execução, conseguirá declaração de nulidade de todo o processo, inclusive da sentença.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2005, p. 633) elucidam as razões de ser da ação própria à impugnação da coisa julgada cível:

“A decisão de recorrer ao instituto da coisa julgada parte da opção feita pelo legislador no sentido de fazer preponderar a segurança nas relações sociais sobre a chamada “justiça material”. Esta opção, porém, se efetivamente é dominante no processo civil atual (...), não representa uma alternativa abraçada incondicionalmente.

Com efeito, há situações (excepcionalíssimas, aliás) em que tornar indiscutível uma decisão judicial por meio da coisa julgada, representa injustiça tão grave, e solução tão ofensiva aos princípios que pautam o ordenamento jurídico, que é necessário prever mecanismos de revisão da decisão transitada em julgado. (...) De fato, embora normalmente a coisa julgada sane todo e qualquer vício do processo em que operou, este defeito (que permite a utilização da ação rescisória) é tão grave que fazer vistas grossas seria altamente prejudicial à legitimidade do ordenamento jurídico e da prestação jurisdicional.”

O art. 495 do CPC narra que “o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.”

A respeito desse prazo, assim se manifesta Marcelo Cunha de Araújo (2007, p. 169):

O prazo é decadencial e não prescricional, conforme se depreende da emenda que o Congresso introduziu no projeto do Min.

Buzaid, para substituir a expressão “prescreve” por “extingue-se” no texto do art. 495.

Não se dá, em face do caráter decadencial, a possibilidade de suspensão ou interrupção do prazo extintivo do direito de propor rescisória, ao contrário do que ocorre com a prescrição. Como, no entanto, os prazos processuais não vencem em dias não úteis, prevalece o entendimento na jurisprudência de que “concluído o prazo para ingresso da ação rescisória durante as férias forenses, fica o mesmo prorrogado até o primeiro dia útil seguinte ao término daquele período”.

Considera-se que o prazo de dois anos é fatal para todas as situações jurídicas, não existindo hipóteses, por mais essenciais que fossem, que estariam resguardadas da aplicação da norma processual infraconstitucional.

Nessa esteira, verifica-se que faz-se necessário a revisão das hipóteses de cabimento da ação rescisória e, quiçá, até mesmo, do exame de vigência do prazo decadencial existente, observando, por conseguinte, que no plano criminal a revisão não goza dessa limitação, em face da natureza relevante do direito posto em causa, levando-se em consideração que existem diversos outros direitos e garantias fundamentais previstas constitucionalmente que se encontram no mesmo patamar da garantia da coisa julgada ou do resguardo ao *status libertatis* do cidadão.

#### 4.5 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Não se pode olvidar que a coisa julgada se trata de uma garantia constitucional, de modo que nem a lei nova pode violá-la. Contudo há relações jurídicas que, em função de sua natureza, impõem a possibilidade de revisão, sendo que as sentenças, nesses casos, são dadas *rebus sic standibus* (segundo as condições da situação fática em que são prolatadas), como é o caso, por exemplo, das ações de alimentos.

O crescente debate acerca da chamada “relativização da coisa julgada” é incontestável. O cerne do problema diz respeito à possibilidade de a decisão judicial transitada em julgado ser desconstituída após o transcurso do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, em razão de ofensa a valores superiores encampados no sistema jurídico. As opiniões discrepantes a esse respeito já revelam o forte dissenso que impera sobre a matéria, o que torna necessário fazer uma abordagem acerca desse ponto.

Ovídio Baptista (2006, p. 103), citando célebre frase de Karl Marx, assevera que, “na modernidade, tudo o que seja sólido desmancha no ar. Sob o império do racionalismo, lembra o autor, que o mundo moderno constitui-se da crença na “eterna mudança”. E assim não se deve surpreender que a instituição da coisa julgada, tida com julgada, tida como sagrada, entra em declínio. O fenômeno obedece à lei que tem presidido o mundo moderno”.

E tal fenômeno encontra cada vez mais adeptos, como é o caso de José Augusto Delgado (2007, p. 02), Ministro do Superior Tribunal de Justiça que, em artigo publicado na Revista de Processo assim se pronunciou:

“a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças”. Isso porque a força da coisa julgada deve pressupor a verdade, a certeza e a justiça, e completa: o Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente a vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos”.

Corroborando ainda, com o entendimento de Ovídio Baptista da Silva, para quem a coisa julgada é uma instituição intrinsecamente produtora de injustiça, porquanto, impedindo que as discussões de eternizem, acaba, de alguma forma, se não frustrando a realização de justiça absoluta, criando ao sucumbente o gosto amargo de uma injustiça, Cândido Rangel Dinamarco apud Alberto Senna Santos (2006, p. 100) cita, como exemplo, os casos em que antes do advento das

modernas técnicas biológicas (DNA), houvesse sido declarada uma paternidade irreal. Pergunta-se: será que essa sentença, mesmo transitada em julgado, pode prevalecer?

É nessa esteira que autor, em seu livro Nova era do processo civil, respaldado pelos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, responde: “as sentenças abusivas não podem prevalecer a qualquer tempo e a qualquer modo, porque a sentença abusiva não é sentença”.

Não descuidando da importância do instituto da coisa julgada, mas no ímpeto de combater decisões que afrontem a moralidade, a legalidade e a justiça, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado (2001, p.12) escreveu sobre o tema da relativização:

“A decisão judicial, expressão maior da atuação do Poder Judiciário, deve expressar compatibilidade com a realidade das coisas e dos fatos naturais, harmonizando-se com os ditames constitucionais e ser escrava obediente da moralidade e da legalidade. Nenhuma prerrogativa excepcional pode ser outorgada à sentença judicial que provoque choque com o sistema constitucional adotado pela Nação e que vá além dos comandos emitidos pelos princípios acima enunciados. O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos.”

Nas palavras de Alberto Senna Santos (206, p. 101) O tema da relativização é por todo complexo, havendo um movimento crescente dos seus seguidores que lutam por estabelecer a teoria dos limites objetivos da coisa julgada, da correlação entre o objeto da demanda e o objeto da sentença, delimitando o âmbito de incidência da coisa julgada, e deixando fora de seus limites objetivos toda

e qualquer demanda que não coincida rigorosamente com o que já houver sido proposta e julgada”.

#### 4.6 OS ARTIGOS 475-L, E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De acordo com o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública, quando executada, pode alegar que o título executivo é “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

Exatamente na mesma linha, diz o art. 475,§ 1º, do Código de Processo Civil que o executado poderá se opor à execução, mediante impugnação, alegando que o título executivo é “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

Na visão de Marinoni (2008, p. 120) pretende-se com tais dispositivos:

“Não só atingir a sentença transitada em julgado que se fundou em lei declarada inconstitucional, mas também impedir a execução da sentença transitada em julgado que se fundou em interpretação considerada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal. A pretensão dos referidos dispositivos, portanto, é a de que não só a declaração de inconstitucionalidade retroaja, como também a de que a declaração de que determina interpretação é inconstitucional (hipótese em que o Supremo emprega as técnicas da declaração parcial de nulidade sem redução de texto e da interpretação conforme a Constituição) alcance a coisa julgada.”

O art. 475 – L do CPC regula as matérias que são dedutíveis pelo executado em impugnação à execução de sentença condenatória. Vejamos quais são essas matérias.

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

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

II – inexigibilidade do título;

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV – ilegitimidade das partes;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Cabe na presente exposição dar ênfase ao inciso II do artigo mencionado, referente à impugnação referente à inexigibilidade do título.

Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon (2006, p. 43) “a exigibilidade, tal como exposta no inciso II do art. 741, está ligada a uma das condições da ação executiva. Por esse prisma exclusivo, pode o executado apresentar defesa em sede de embargos à execução ou diretamente no processo executivo”.

Na mesma linha, preceitua, ainda, que:

A norma em questão contém a causa petendi ou os fundamentos para a propositura de uma demanda, já que os embargos são uma ação ou via processual em que o executado apresenta sua defesa. O fundamento constante do art. 741, parágrafo único do CPC, constitui causa de pedir autônoma e suficiente para dar ensejo à propositura de uma ação cognitiva autônoma imprescritível. A

inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal constitui invalidade insanável e por isso, não pode estar restrita ao campo exclusivo dos embargos. Por essa razão, essa *causa petendi* pode viabilizar ação cognitiva autônoma com o escopo de desconstituir sentença que se baseou exclusivamente em lei reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal independentemente de seu conteúdo, seja o ato de poder meramente declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental”.

Essa regra do art. 741, parágrafo único, diz respeito à possibilidade de se alegar uma nulidade absoluta reconhecida por força de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em caráter *principaliter* ou *incidenter tantum*. Não se trata, pela via dos embargos ou por meio de ação cognitiva autônoma, de se reconhecer a ausência de uma condição da ação. Não se trata, igualmente de se proclamar a inexistência do ato, já que a sentença inconstitucional existe e é eficaz, pois tem clara aptidão de produzir efeitos. (DINAMARCO, 2005, p. 61).

Preceitua Lucon (2006, p. 46) que:

Como a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal pode ser realizada com eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*, ou ainda em momento ulterior a ser fixado pelo Pretório Excelso, por uma questão de lógica apenas é possível a desconstitucionalização do título caso no momento da oposição dos embargos à execução a declaração já seja eficaz. Nesses casos, o título executivo judicial será desconstituído por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que essa decisão seja superveniente à formação do título, o que aparentemente colidiria com a garantia

constitucional da coisa julgada. No entanto, tal garantia não constitui um bem ou valor intocável, já que a legislação infra-constitucional pode regular situações em que ela poderá ser afastada. Conforme os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade, no entanto, nem toda declaração de inconstitucionalidade autorizará a desconstitucionalização do título. Enquanto instrumento de efetivação do princípio da segurança jurídica, a coisa julgada é fator de extrema relevância no alcance do escopo fundamental do processo, a *pacificação social com justiça*. A desconstituição do título apenas será possível caso, na ponderação entre o princípio da segurança jurídica e aquele albergado quando da declaração de inconstitucionalidade, esse último prevaleça no caso concreto.

Ocorrida, portanto, a desconstituição do título executivo por força da sentença proferida nos embargos à execução, para não ficar sem solução o processo que deu origem ao título, poderá ser cumulado nos próprios embargos opostos o pedido de novo julgamento da causa, ocorrendo assim a substituição da decisão proferida no processo originário pela sentença dos embargos. Uma outra solução seria tornar novamente pendente o processo originário para que outra decisão seja proferida, tal como ocorre na hipótese do art. 741, I, do CPC. O importante, no entanto, é não ficar sem solução a demanda postulada no processo no qual foi constituído o título.

Defende Marinoni (2008, p. 126) “que a declaração de inconstitucionalidade, ao ser passível de invocação sob o rótulo de “inexigibilidade do título” (arts. 475-L, II, e 741, II, CPC), fere a lógica da “oposição à execução”, apresentando-se como exceção tanto dentro do elenco dos fundamentos para tanto dedutíveis, quanto diante do princípio da intangibilidade da coisa julgada material”.

Esclarece, ainda, que:

“ao contrário do que se poderia concluir a partir de uma leitura apressada, a declaração de inconstitucionalidade, embora posterior ao trânsito em julgado, não pode ser vista como uma causa impeditiva, modificativa ou extintiva superveniente à sentença, nos termos do inciso VI do art. 475-L. A decisão de inconstitucionalidade, em determinada perspectiva, afirma uma causa, de ordem legal, impeditiva de direito. Não obstante, a fase de conhecimento, anterior à prolação da sentença que julga o mérito, é o momento em que tal causa deve ser discutida. Em outras palavras: a decisão de inconstitucionalidade, apesar de superveniente à sentença, afirma uma causa que deveria e poderia ter sido detectada antes da edição da sentença. Sublinhe-se que tal causa, além de constituir uma premissa lógica da sentença, faz parte do conteúdo sobre o qual o juiz tem o poder-dever de se debruçar para resolver o litígio.”

Diante de tais considerações, pretende-se, através das regras dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não apenas desconsiderar o poder de o juiz controlar a interpretação sucessiva do Supremo Tribunal Federal sobre todas as decisões, cobertas pela coisa julgada, em que os juízes ordinários legitimamente exprimiram os seus juízos de constitucionalidade. Trata-se, assim, não apenas de mecanismo que viola a garantia da coisa julgada material, porém, mais precisamente, de um gigantesco aparato repressivo voltado à nulificação de todo e qualquer juízo (legítimo) de constitucionalidade que não esteja de acordo com pronunciamento ulterior do Supremo tribunal Federal.

#### 4.7 REALIDADE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após um estudo aprofundado da coisa julgada em si, far-se-á, neste capítulo, uma abordagem da realidade do instituto da coisa julgada inconstitucional no Direito Nacional, a fim de verificar a aplicabilidade do mesmo no julgamento dos Tribunais.

Tem-se observado o crescente debate da chamada “flexibilização” ou “relativização da coisa julgada”. O cerne do problema diz respeito à possibilidade de a decisão judicial transitada em julgado ser desconstituída após o transcurso do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, em razão da ofensa a valores superiores encampados no sistema jurídico. As opiniões discrepantes a esse respeito já revelam o forte dissenso que impera sobre a matéria.

Para enaltecer o que descrevemos, acerca da polêmica que envolve o tema, procurar-se-á demonstrar, como caminha a jurisprudência do nosso país.

Veja-se algumas decisões sobre a relativização da coisa julgada no ordenamento pátrio:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. **RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.**

1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de

terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão.

2. Segundo a teoria **da relativização da coisa julgada**, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.

3. "A **coisa julgada**, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a

**coisa julgada** se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela **coisa julgada**, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela **coisa julgada**, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada." (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma da **Coisa Julgada**: Hipóteses de **Relativização**', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25)

4. "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 tomar 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." (DINAMARCO, Cândido Rangel. '**Coisa Julgada** Inconstitucional' — Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65)

5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição **da coisa julgada** pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido **coisa julgada** em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos.

7. Recurso especial desprovido.

REsp 622405 / SP RECURSO ESPECIAL 2004/0011235-9, T1 - PRIMEIRA TURMA, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA (1126), Julgado em: 14/08/2007

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROPOSITURA DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE PELO NÃO COMPARECIMENTO DA REPRESENTANTE LEGAL DO INVESTIGANDO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CONFISSÃO. **COISA JULGADA**. AFASTAMENTO. DIREITO INDISPONÍVEL.

I - Na primitiva ação de investigação de paternidade proposta, a improcedência do pedido decorreu de confissão ficta pelo não comparecimento da mãe do investigando à audiência de instrução designada. Considerando, assim, que a paternidade do investigado não foi expressamente excluída por real decisão de mérito, precedida por produção de provas, impossível se mostra cristalizar como **coisa julgada** material a inexistência do estado de filiação, ficando franqueado ao autor, por conseguinte, o ajuizamento de nova ação. É a flexibilização **da coisa julgada**.

II – Em se tratando de direito de família, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não respondem aos anseios da sociedade.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 427117 / MS RECURSO ESPECIAL 2002/0044155-6, T3 - TERCEIRA TURMA, Ministro CASTRO FILHO (1119), Julgado em: 04/11/2003)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE ABSOLUTA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO TRATADA NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, PAR. ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA EDIÇÃO DA NORMA CITADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA TESE DE **COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**.

1. A questão relativa à ocorrência de nulidade, por vício na intimação da União no processo de conhecimento, não foi ventilada em sede de recurso especial, encontrando óbice na preclusão, uma vez que é inviável a análise de argumento novo em sede de agravo regimental.

2. A nova hipótese de matéria a ser tratada em embargos à execução, qual seja, a alegação de declaração de inconstitucionalidade de norma, inserta no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, somente pode valer a partir

da sua edição, em respeito aos princípios constitucionais da **coisa julgada** (explícito) e segurança jurídica (implícito). Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0257388-4, T6 - SEXTA TURMA, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), Julgado em: 13/10/2009

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALCANCE. SENTENÇA **INCONSTITUCIONAL**. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A eficácia rescisória dos embargos à execução restringe-se a título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados **inconstitucionais** pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição, consoante prevê o parágrafo único do artigo 741 do CPC .

2. Há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a **coisa julgada** com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a modalidade de sua rescisão pela via dos embargos à execução.

3. Não conjugados os requisitos necessários a permitir a sua relativização, rescai evidente a ofensa à **coisa julgada**.

4. Recurso especial provido.

REsp 1096877 / RJ RECURSO ESPECIAL 2008/0222357-1, T5 - QUINTA TURMA, Relator: Ministro JORGE MUSSI (1138), Julgado em: 18/08/2009

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. **COISA JULGADA**. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA **COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o

depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

2. A matéria relativa à **coisa julgada inconstitucional** não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.

3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se

trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.

4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.

5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

AgRg no Ag 1124175 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0258199-5, T6 - SEXTA TURMA, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), Julgado em: 04/08/2009

**AÇÃO DE NULIDADE (QUERELLA NULLITATIS). COISA JULGADA MATERIAL (RELATIVIZAÇÃO). SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (NÃO OCORRÊNCIA).**

1. Admite-se a **relativização da coisa julgada** material em situações extraordinárias, por exemplo, quando se trata de sentença nula ou inexistente, embora haja, no Superior Tribunal, vozes que não admitem a **relativização** em hipótese alguma.

2. Em se tratando de sentença injusta, ou melhor, de errônea resolução da questão de fato (erro de fato), como na espécie (é o que se alega e é o que se diz), não é lícito o emprego da ação de nulidade.

3. A admissão, em casos que tais, da querella nullitatis contribuiria para descaracterizar, mais e mais, a substância **da coisa julgada** – a sua imutabilidade.

4. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento para se restabelecer a sentença que indeferira a inicial.

(REsp 893477 / PR RECURSO ESPECIAL 2006/0227512-4, T6 - SEXTA TURMA, Relator: Ministro NILSON NAVES (361), Julgado em: 22/09/2009

As jurisprudências anteriormente citadas só comprovam o que já fora anteriormente abordado, qual seja, a divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência acerca da aplicabilidade da relativização da coisa julgada. Em meio às existentes controvérsias, não há como negar, entretanto, que a relativização já vem sendo invocada de uma forma constante, mas com rigoroso cuidado acerca da excepcionalidade necessária do caso concreto, como forma de expressar a compatibilidade da decisão judicial com a realidade das coisas e dos fatos naturais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Brasileiro nasceu com suas bases arraigadas em um Estado de Direito que se sedimenta em características as quais demonstram suas pedras de toque. Assim, para que se atingisse esse Estado de Direito partia-se do pressuposto de que o Estado deveria respeitar uma vinculação à lei, e para que essa fosse efetiva, exigiu-se que, dentro dele uma mesma autoridade não fosse incumbida de fazer a lei, e ao mesmo tempo, aplicá-la. Caso contrário, ao fazer a aplicação, poderia alterar a lei anteriormente feita. Dessa forma, as funções de fazer as leis (legislar), aplicá-las (administrar) e resolver os conflitos (julgar), deveriam pertencer a autoridades distintas e independentes.

Em contrapartida, sentiu-se a necessidade de que essa separação não pudesse ser alterada através de lei, pois, bastar-lhe-ia exercer a atividade legislativa para anular o poder do administrador e do juiz. Assim, percebeu-se a importância da criação de uma norma superior às leis de modo a definir a estrutura do Estado e garantir direitos aos indivíduos que pudessem ser oponíveis contra todos, dando o nome a esta norma de Constituição.

Nesse sentir, conforme asseverado acima, a Constituição Federal foi erigida a patamar de superioridade, confirmando o postulado de observância obrigatória das demais normas com relação ao seu conteúdo. Em outras palavras, a Constituição passou a determinar o fundamento de validade de todas as demais normas jurídicas produzidas em seu ordenamento.

Assim, conforme se depreende da supremacia da Constituição Federal todo e qualquer ato não só os do Poder Público, como o ordenamento em geral deve estar em conformidade com a Lei Fundamental, face ao prestígio do cânone da Constitucionalidade.

O legislador brasileiro preocupado em proporcionar uma segurança jurídica nas relações entre as partes litigantes criou o instituto da coisa julgada. É esta uma garantia fundamental prevista pela própria Constituição que se dirige não só ao legislador, vedando-lhe a criação de lei com efeitos retroativos capazes de anular as decisões judiciais anteriores, mas também aos demais poderes, proibindo

a desconstituição dessas decisões fora das hipóteses permitidas pelo próprio sistema jurídico.

O fato de ter erigido à coisa julgada à Carta Magna não significa que a encampou o caráter de intangibilidade, conforme sustentam alguns autores, haja vista que foram criados meios de coibir sentenças transitadas em julgado, mas que estavam maculadas por vícios. Esse mecanismo hábil é a ação rescisória, que demonstrou o caráter relativo da coisa julgada, mitigando o preceito que existia acerca da sua intangibilidade.

Em que pese a coisa julgada estar consagrada em nível constitucional, não significa sustentar que está engessada ao caráter absoluto, bem como que deverá prevalecer a qualquer custo, independentemente do preceito normativo que está violando. Apesar de estar calcada na Carta Magna, sua aplicação refere-se apenas à produção de lei, ou seja, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. É regra dirigida ao legislador ordinário, destinada a disciplinar a produção de outras regras jurídicas pelo legislador.

A intangibilidade a qualquer custo da *res iudicata* deve ser combatida, em atenção aos princípios maiores do ordenamento. Firma-se, pois, a noção de que a revisibilidade dos julgados inconstitucionais, para além dos condicionantes da ação rescisória, é uma necessidade do sistema, com vistas a assegurar a supremacia da Constituição.

A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de decisões judiciais não fere, de maneira nenhuma, o princípio da segurança jurídica. A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade tendo por critério a injustiça da decisão, sim, afrontaria a segurança jurídica, por subjetiva demais. Agora, esta mesma possibilidade tendo por critério a inconstitucionalidade de lei declarada em sede de controle concentrado, em sede de controle difuso (desde que sua execução seja suspensa pelo Senado) ou em súmula vinculante, por ser suficientemente objetiva, não ofende, de maneira nenhuma, o princípio da segurança jurídica, mas, de maneira oposta, o preserva, na medida em que consolida a supremacia da Constituição.

É de suma importância atentar para os constantes e cada vez mais numerosos equívocos ocorridos nas decisões judiciais. O número de processos impetrados está aumentando de forma avassaladora. Todavia, a estrutura do Poder Judiciário continua lenta. Não há Juízes compatíveis com o número de processos;

não há funcionários compatíveis com a demanda. Todos estes fatores, agregados à natureza do homem (apto a cometer erros), contribuem para inúmeras situações onde as decisões judiciais acabam por cometer injustiças, erros grosseiros e equívocos que podem se tornar perenes com seu trânsito em julgado.

A idéia de corrigir estes possíveis equívocos e estas possíveis injustiças está atrelada à concepção de se relativizar a coisa julgada. Alguns doutrinadores adentram no tema, denominando a relativização da coisa julgada como um princípio que visa a buscar a justiça, em casos excepcionalíssimos, em que a lei não mais permite discussão acerca.

A atual tendência de excepcionar a transgressão do instituto da coisa julgada é analisada a partir da valoração dos princípios que regem o Direito. O que não se deve permitir, no entanto, é que esses princípios sejam utilizados para transgredir o próprio ordenamento jurídico. A coisa julgada proporciona a segurança jurídica que é buscada dentro do estado democrático de direito, sendo, inclusive, um dos pilares deste ordenamento.

O escopo do presente trabalho foi mostrar os diversos posicionamentos que existem acerca do instituto da coisa julgada e a possibilidade da sua relativização, trazendo à baila as opiniões, tanto da doutrina quanto da jurisprudência acerca de sua aplicabilidade.

Nessa esteira, verifica-se que deve haver uma ponderação de valores para que não seja utilizada a relativização da coisa julgada em toda e qualquer hipótese, devendo-se se aferir a sua real necessidade no caso concreto, pois caso contrário não será dada estabilidade às relações jurídicas postas em juízo, uma vez que permanecerá sempre ao alvedrio das partes a possibilidade de alegação da relativização da coisa julgada.

Em conclusão, defende-se a possibilidade da relativização, mas sempre de maneira cautelosa e desde que haja previsão em lei, uma vez que não pode ser esta utilizada de uma maneira desregrada em qualquer hipótese posta à solução do Judiciário Brasileiro, levando-se em consideração que as decisões que se utilizam dessa nova tendência são dotadas de profundas reflexões e justificativas.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Coisa julgada inconstitucional: natureza, instrumentos e momentos processuais de relativização. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, nº 54, p. 107-114, setembro 2007.

ARAÚJO, Marcelo Cunha. Coisa Julgada Inconstitucional: Hipóteses de flexibilização e procedimentos para impugnação. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme Processo de Conhecimento. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006

BERALDO, Leonardo de Faria. **A Flexibilização da Coisa Julgada que Viola a Constituição**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da Coisa Julgada Material**. In: DIDIER JR, Fredie (Organizador). Relativização da Coisa Julgada – Enfoque Crítico – Salvador: JusPODIVM, 2004

CAMINHA, Marcus Vinícius. Coisa julgada inconstitucional: divagações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 280, 13 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5088>>. Acesso em: 08 dez. 2009.

CARMO, Suzana J. de Oliveira. Sentença: último pronunciamento de sua excelência: o Juiz. Disponível em: <

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1486/Sentenca-ultimo-pronunciamento-de-sua-excelencia-o-Juiz> > Acesso em : 11 dez. 2009.

CARVALHO, Arthur Oliveira de. A coisa julgada e os limites da competência territorial no processo coletivo. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, nº 54, p. 19-31, setembro 2007.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. Rio de Janeiro. América Jurídica, nº 1, 2000.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Comentários sobre a coisa julgada e sua sistemática nas ações coletivas. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, nº 56, p. 53-66, novembro 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, p. 327.

DANTAS, Ivo. Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração Judicial de Inexistência. *Revista Fórum Administrativo*. São Paulo, p. 588-607, maio 2002.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Considerações sobre a desconstituição e relativização da coisa julgada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, nº 28, p. 33-43, março 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed., vol. III, São Paulo: Malheiros, 2004

FRANÇA JÚNIOR, Fausto F. de. A coisa julgada inconstitucional e seu controle por meio de ADPF. *Boletim Jurídico*, Uberaba, ano 4, n. 496, 10 fev. 2005. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=496>  
Acesso em : 03 de dezembro de 2009

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008

LEITE, Glauco Salomão. Coisa julgada inconstitucional: Relativizando a “relativização”. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, nº 57, p. 155-191, outubro-dezembro 2006.

LIEBMAN, Eurico Tullio. Manual de Processo Civil. Vol. III, Tocantins: Intelectus, 2003

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública (*ex vi* art. 741, parágrafo único, do CPC). Revista de Processo. São Paulo, nº 141, p. 20-52, novembro 2006.

MACHADO, Daniel Carneiro. A coisa julgada no processo civil romano . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 256, 20 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4967>>. Acesso em: 09 dez. 2009.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. Coisa julgada nas ações coletivas. Revista de Processo. São Paulo, nº 123, p. 60-75, maio 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa Julgada Inconstitucional. A retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada; A questão da relativização. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Manual de Processo do Conhecimento. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1676, 2 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10906>>. Acesso em: 04 dez. 2009.

NASCIMENTO, Carlos Valder do, DELGADO, José Augusto (organizadores). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Constituição Federal Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006,

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada. *Recanto das Letras*. São Paulo, 04 Nov. 2007. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/722640>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2009

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

ROSINHA, Martha. A nova definição de sentença. Disponível em: <[http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/070716anova\\_martha.php](http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/070716anova_martha.php)> Acesso em: 21 de dezembro de 2009.

SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy. *A Coisa Julgada Relativa e os Vícios Transtemporais: revisitando o tema com casos concretos*. Porto Alegre: Cidadela Editorial, 2004.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, nº 142, p. 42-58, dezembro de 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 6 ed. São Paulo: RT, 2002. \_\_\_\_\_. *Curso de Processo Civil*, vol. 1: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SOUZA, Leonardo Fernandes de. Breve histórico da coisa julgada . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3178>>. Acesso em: 09 dez. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 25 ed., vol. IV, São Paulo: Saraiva, 2003.

VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. Coisa julgada inconstitucional e a aplicabilidade da ação rescisória. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, nº 52, p. 197-226, julho-setembro 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1, 4ª ed. São Paulo: RT, 2002

\_\_\_\_\_. *Sentença Civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

ZAMPROGNO, Alexandre. Meios Processuais para desconstituir a Coisa Julgada Inconstitucional. *Revista Interesse Público*. Sapucaia do Sul, nº 22, p. 95-100, novembro 2003.

---