

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

LAURA ROSEMAR CANDIANA SALGADO TONINI

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL:
ANÁLISE DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS DO
SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA
SEGURANÇA JURÍDICA E DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO**

MARÍLIA
2015

LAURA ROSEMAR CANDIANA SALGADO TONINI

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL: ANÁLISE DOS
ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS DO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA
SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Alexandre Sormani

MARÍLIA
2015

TONINI, Laura Rosemar Candiana Salgado.

Relativização da coisa julgada no processo civil: análise dos aspectos constitucionais e processuais do sistema jurídico brasileiro à luz dos princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição/Laura Rosemar Candiana Salgado Tonini; orientador: Prof. Ms. Alexandre Sormani. Marília, SP: UNIVEM, 2015. Fl. 93.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Da segurança jurídica e da certeza do direito. 2. Da coisa julgada. 3. Da relativização da coisa julgada.

CDD: 341.4653



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARILIA – UNIVEM

Curso de Direito

Laura Rosemar Candiana Salgado Tonini

RA: 47415-0

Relativização da Coisa Julgada no Processo Civil: Análise dos Aspectos Constitucionais e Processuais do Sistema Jurídico Brasileiro à Luz dos Princípios da Segurança Jurídica e da Supremacia da Constituição.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R. para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A): Alexandre Sormani

1º EXAMINADOR(A): Melissa Cabrini Morgato

2º EXAMINADOR(A): Giovanna Rossetto Magaroto Campos

Marília, 30 de novembro de 2015.

*À Sabedoria Divina, pela dádiva da vida e pelo amor
incondicional.*

*Aos meus familiares, pelo imenso afeto, compreensão e
incentivo ao crescimento.*

*Aos que me apoiam e me impulsionam a ser uma pessoa
melhor a cada segundo.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela dádiva da vida e pelo infinito amor e bondade dispensados, incondicionalmente, a todos os seres. Prossigo em agradecimento ao Pai Eterno pelas variadas bênçãos derramadas sobre a minha vida, notadamente pelos familiares e amigos com quem me concedera a graça de conviver e a escolha de amá-los, por todas as oportunidades de aprendizado oferecidas nesta caminhada, pela saúde, determinação, dedicação, disciplina e esperança que busquei e obtive no percurso desta graduação em Direito, inclusive para a realização da presente monografia.

Sou grata, infinitamente, à minha mãe (*in memoriam*), Zuila Salgado Tonini, e ao meu pai, Wagner Adilson Tonini, por me oportunizarem a vida e por emanarem a mim amor, zelo, confiança, compreensão e apoio material e espiritual. Além disso, sou grata eternamente pelas palavras de incentivo e pelas demonstrações de afeto mais singelas canalizadas a mim, pois representam as lições mais importantes absorvidas e perpetuadas em meu ser. Agradeço, também, por me incentivarem a nunca desistir diante das situações, das mais triviais às mais complexas, as quais encontrar no transcurso da vida, mas sempre insistir e perseverar.

Outrossim, agradeço ao meu irmão, Wagner Adilson Tonini Júnior, por ser exemplo de serenidade e confiança nos propósitos de Deus. Aos meus avós paternos, Irene Souza Tonini e Santo Tonini, por dedicarem a mim, fielmente, o amor semelhante ao dos meus pais e me proporcionarem o conforto e calma de um lar repleto de luz e bênçãos. Especialmente, agradeço à minha tia, Walcirene Aparecida Tonini, pelas incontáveis horas despendidas à correção de língua portuguesa deste trabalho, somente possíveis em razão do carinho e confiança que construímos.

A minha gratidão ao meu noivo, André Luiz Santos da Silva, por me acobertar com sentimentos sublimes desde quando nos conhecemos: respeito, amor, carinho, paciência, amparo e compreensão, os quais se fizeram naturalmente presentes durante a elaboração deste trabalho. Por conseguinte, também sou grata pelo constante e insofismável apoio de seus familiares.

Agradeço, também, a todos os membros, servidores e amigos com quem tive a oportunidade de conviver e extrair valiosos aprendizados sobre a vida profissional e social no decurso da jornada como estagiária de Direito dos seguintes órgãos públicos: 1º Distrito Policial de Marília, 1ª Vara Criminal da Comarca de Marília (Justiça Estadual), 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília (Justiça Federal) e 2º Ofício da Procuradoria da República em Marília (Ministério Público Federal).

Ademais, registro a minha gratidão ao amigo, Professor, Mestre, Doutor e Orientador Alexandre Sormani, pelo admirável profissional e pessoa que sempre demonstrou ser, pela contagiante sabedoria e vasto conhecimento das disciplinas de Direito Processual Civil e de Direito Constitucional que me transmitiu durante os encontros para orientação, imprescindíveis e preciosos para o desenvolvimento do presente trabalho.

Por fim, sou imensamente grata aos(às) meus(minhas) amigos(as) e companheiros(as) da área jurídica: Ana Laura Bonini Rodrigues de Souza, Dayane Aparecida Calde Oshima, Douglas Elvis Guedes, Felipe Oliveira Doretto, Hayesha Benevenuto Souza, Marcela Terra de Macedo, Raquel Amado Aprígio Ferreira e Rodrigo Araújo da Silva, pelos incontáveis momentos de harmonia ou de aflições compartilhadas durante várias noites, manhãs, algumas tardes ou até em finais de semana, dedicados ao constante aprendizado da ciência jurídica. Agradeço-lhes, sobretudo, pelo companheirismo e pela amizade construída nesses 5 (cinco) anos da graduação em Direito e que perdurará por toda a vida.

O direito é um dos fenômenos mais notáveis na vida humana. Compreendê-lo é compreender uma parte de nós mesmos. É saber em parte porque obedecemos, porque mandamos, porque nos indignamos, porque aspiramos mudar em nome de ideais, porque em nome de ideais conservamos as coisas como estão. Ser livre é estar no direito e, no entanto, o direito também nos oprime e nos tira a liberdade. Por isso, compreender o direito não é um empreendimento que se reduz facilmente a conceituações lógicas e racionalmente sistematizadas. O encontro com o direito é diversificado, às vezes conflitivo e incoerente, às vezes linear e consequente. Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo rendendo-se a ele.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior

TONINI, Laura Rosemar Candiana Salgado Tonini. **Relativização da coisa julgada no processo civil: aspectos constitucionais e processuais do sistema jurídico brasileiro à luz dos princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição**. 2015. 93 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo apreciar de forma crítica a relação entre os princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição com o instituto da coisa julgada, notadamente quando a decisão judicial revestida desta garantia fundamental contém vício de inconstitucionalidade. O fenômeno ficou conhecido como ‘coisa julgada inconstitucional’ e corriqueiramente suscita discussões no âmbito jurídico, principalmente no que tange à aplicação da teoria da relativização da coisa julgada, em virtude do caráter intangível que lhe é inerente e da ausência de instrumento adequado na lei para resolvê-la. A partir da análise e da interpretação do conteúdo legislativo, doutrinário e jurisprudencial, verificou-se a natureza e a finalidade do princípio da segurança jurídica e a possibilidade de sua concretização por meio da coisa julgada. Ademais, foram avaliados os argumentos utilizados pelos juristas favoráveis e pelos contrários ao tema e quais instrumentos disponíveis na ordem jurídica podem ser utilizados para desconstituir o ato judicial inconstitucional. Por fim, pretendeu-se demonstrar se a sobrevivência de uma coisa julgada violadora da Carta da República apresenta-se compatível ou não com a ideia de segurança jurídica e se relativizar o instituto é o caminho adequado para resolver os casos de coisa julgada inconstitucional.

Palavras-chave: Segurança jurídica. Certeza do direito. Relativização. Coisa julgada inconstitucional. Supremacia da Constituição.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADECON: Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIN: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art.: Artigo

CC: Código Civil

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

CPP: Código de Processo Penal

FONAJEF: Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais

JEF: Juizado Especial Federal

NCPC: Novo Código de Processo Civil

MP: Ministério Público

ONG: Organização Não Governamental

P.: Página

TRF: Tribunal Regional Federal

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CERTEZA DO DIREITO	13
1.1 A necessidade humana de segurança	13
1.2 Segurança jurídica e certeza do direito	15
1.3 Natureza e finalidade da segurança jurídica	18
1.4 Harmonização de princípios e valores constitucionais	21
1.5 Concretização do princípio da segurança jurídica	24
1.6 A supremacia da Constituição como corolário da segurança jurídica	26
2 DA COISA JULGADA	28
2.1 Considerações gerais	28
2.2 Conceito e teorias sobre a coisa julgada	30
2.3 Espécies de coisa julgada	35
2.4 Regime jurídico da coisa julgada material	38
2.5 Modos de produção	41
2.6 Efeitos	45
2.7 Da revisão da coisa julgada	46
3 DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL ...	55
3.1 A relativização da coisa julgada material na doutrina brasileira	55
3.2 Breves anotações a respeito da coisa julgada injusta	60
3.3 Impossibilidade de sobrevivência da coisa julgada inconstitucional em face dos princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição	61
3.4 A noção processual da intangibilidade da coisa julgada	64
3.5 Sentença inconstitucional: nulidade, inexistência ou rescindibilidade?	66
3.6 Inexigibilidade de sentença inconstitucional	70
3.7 Instrumentos aptos a declarar nulidade e desconstituir a coisa julgada inconstitucional .	74
3.8 Efeitos da declaração de nulidade	78
3.9 A relativização da coisa julgada na jurisprudência brasileira	80
CONCLUSÕES	86
REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

O Estado de Direito tem como pressuposto a estabilidade do ordenamento jurídico e a garantia de previsibilidade das leis aos jurisdicionados, as quais são alcançadas pelo princípio da segurança jurídica. O sentimento de confiança nas normas jurídicas, experimentado por seus destinatários, sinaliza o princípio da certeza do direito. O princípio da segurança jurídica, dessa forma, é o responsável por projetar nos cidadãos o sentimento de confiança nas normas jurídicas.

Interpreta-se a segurança jurídica como sobreprincípio, porque é induzida do direito positivo e exige a conjugação com outras normas jurídicas e institutos de direito para se realizar. Nessa toada, ao presente estudo interessa analisar a concretização da segurança jurídica por meio do instituto da coisa julgada, sobretudo quando a decisão passada em julgado desrespeitou a Constituição Federal.

A Carta da República de 1988 é o fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico, a qual serve de limite para todos os atos públicos, inclusive os atos judiciais. Por sua vez, a coisa julgada encontra-se validada no texto constitucional. Disso questiona-se: a coisa julgada que afronte a Constituição deverá prevalecer para concretizar a segurança jurídica? A coisa julgada inconstitucional proporciona, efetivamente, a segurança jurídica?

Em virtude dos problemas práticos oriundos da coisa julgada inconstitucional e o princípio da segurança jurídica, a doutrina pátria tem publicado variadas obras sobre a relativização da coisa julgada, sobretudo a inconstitucional, promovendo ampla contribuição acadêmica e jurisprudencial ao debate em comento, as quais, inclusive, serviram de inspiração para o singelo estudo. Em defesa da relativização da coisa julgada, foram consultadas, principalmente, as obras dos doutrinadores Cândido Rangel Dinamarco e Humberto Theodoro Júnior. Já em oposição à flexibilização do instituto, o conteúdo produzido pelos juristas Fredie Didier Júnior e Nelson Nery Júnior foi amplamente explorado.

Por óbvio, o tema não se encontra esgotado, pois ainda são corriqueiras as seguintes indagações: a intangibilidade da coisa julgada possui assento constitucional? A segurança jurídica se realiza sobre atos contrários à ordem constitucional?

Assim, no decorrer do texto, será verificado qual princípio, em aparente confronto, a segurança jurídica deve preservar para que seja cumprida e projetar a certeza do direito nos jurisdicionados: o da coisa julgada ou o da supremacia da Constituição?

Os que reconhecem a inconstitucionalidade de uma decisão transitada em julgado divergem a respeito de qual instrumento poderá desconstituí-la e quais os efeitos da decisão que, porventura, reconheça a inexistência, nulidade, rescinda a coisa julgada inconstitucional, ou, nos termos da lei, apenas a considere inexecutável.

Vale reiterar, todavia, que o presente trabalho não teve a pretensão de exaurir o assunto, mas o caminho trilhado, conforme se verá adiante, objetivou trazer uma proposta inovadora a fim de tentar solucionar a polêmica da relativização da coisa julgada no processo civil, apresentada mediante um ensaio sobre o uso da *querela nullitatis insanabilis* como o instrumento jurídico adequado para desconstituir a coisa julgada inconstitucional.

O critério metodológico e as bases utilizadas na presente monografia pautam-se no método hipotético dedutivo, que propicia um raciocínio efetivamente lógico, por meio da relação entre as premissas e a conclusão, tendo como métodos auxiliares o histórico e o comparativo, pelos quais se analisou e comparou o conjunto de elementos característicos do tema em suas origens com o estado em que se encontra. Foram examinadas, especialmente, as modificações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais que influenciaram na apuração da perspectiva atual do assunto.

No capítulo inaugural da presente monografia, analisar-se-á em que consistem os princípios da segurança jurídica e da certeza do direito. Na sequência, no capítulo segundo, será apreciado, amplamente, o instituto da coisa julgada. No terceiro e último capítulo, aprofundar-se-á o tema central desta pesquisa, mediante a demonstração do tratamento conferido à relativização da coisa julgada pelo cenário jurídico pátrio.

Destarte, foram explanadas as conclusões acerca da pesquisa e as bibliografias consultadas para a realização deste trabalho.

1 DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CERTEZA DO DIREITO

O presente capítulo inaugura esta monografia com o propósito de percorrer pelo estudo dos princípios da segurança jurídica e da certeza do direito, por serem fundamentais para a estabilidade do ordenamento jurídico brasileiro, em um Estado Democrático de Direito, assim como para o sentimento de confiança experimentado pelos destinatários das normas jurídicas. Além disso, visa demonstrar a imprescindibilidade de abordar os referidos princípios por serem intimamente ligados ao instituto da coisa julgada (GOMES, 2005, p. 12).

1.1 A necessidade humana de segurança

Há milênios o homem busca incessantemente o conhecimento de tudo o que cerca a realidade, com vistas a conviver de maneira segura com o presente, aprender com o passado e prevenir-se em relação ao futuro. De sorte que, quanto mais se conhece a respeito da origem e funcionamento da natureza, das ciências, das pessoas e dos objetos, maior é a sua capacidade de lidar com os acontecimentos supervenientes.

A possibilidade de dominar ou ter a condição de prever determinadas situações, como, por exemplo, saber que no dia seguinte o sol brilhará novamente e a lua se apresentará no período noturno, são certezas que trazem confiança aos homens, pois conhecer o futuro permite-lhes fazer planejamentos de vida e moldar os comportamentos para se adequarem ao campo fático, o que traz o sentimento de conforto e segurança.

Acerca da necessidade humana de segurança, Nader (2014, p. 120) expõe que:

Pelo fato de o homem não ser autossuficiente no plano material e espiritual, ele não se sente totalmente seguro. Necessita, ao mesmo tempo, da natureza, que lhe fornece meios de sobrevivência e comanda a sua vida biológica, e do meio social, que é o ambiente propício ao seu desenvolvimento moral. O seu estado de permanente dependência proporciona-lhe a inquietude. A certeza das coisas e a garantia de proteção são uma eterna procura do homem. A segurança é, portanto, uma aspiração comum aos homens.

Insatisfeito e sedento por novas descobertas, o homem prossegue a criar formas diversas para se aprofundar cada vez mais no conhecimento de tudo o que rege e circunda o universo, visando aumentar a previsibilidade das situações futuras, porquanto sente a necessidade de elevar a sensação de segurança, que lhe proporciona uma vida mais tranquila. Para alcançar esse objetivo, utiliza-se de variados meios a fim de desprever-se da ignorância: auxiliam-no o senso comum, a ‘religião’, a ‘antropologia’, a ‘sociologia’, a ‘filosofia’, a

‘psicologia’ e tantas outras ciências, a procura de leis universais que expliquem e tornem, ao máximo, previsível a vida real.

O Direito, como ciência que é (NUNES, 2006, p. 47), não escapou da especulação humana, a fim de que assegure, o quanto for possível, a previsibilidade e estabilidade das regras jurídicas. Corrobora, nesse sentido, o entendimento de Wambier (2012, p. 14):

O fato de o homem poder viver segundo regras preestabelecidas e por ele conhecidas pode ser considerado uma conquista da civilização. A simples circunstância de os padrões de avaliação de sua conduta serem conhecidos, independentemente do juízo de valor que a respeito destes padrões de avaliação se possa fazer, satisfaz e tranquiliza. Pode-se dizer que uma das mais relevantes funções do direito é a de, justamente, gerar previsibilidade.

Diante da necessidade de viver de forma tranquila, a civilização, em sua maioria, conquistou a possibilidade de conviver com regras previamente estabelecidas e estáveis, o que lhe proporciona a sensação de certeza do direito e segurança jurídica.

Mas nem sempre foi assim. Antigamente, no sistema medieval dualista, quando vigiam o Direito Canônico e Direito do Estado, havia a seguinte divisão: o Direito Romano regulava as relações privadas, ou seja, o direito das obrigações, o direito real e o direito das sucessões; o Direito Canônico regulava o direito de família, o direito educacional, o direito penal (crimes contra a fé e crimes religiosos: heresia e bruxaria) e sacramentos (Tribunais Eclesiásticos: membros da universidade e dos cleros, ainda que fosse crime comum não ligado ao direito canônico); já o Direito Régio (relativo às atribuições do rei para governar) tratava do direito tributário, do direito penal (enforcamentos e torturas) e do direito internacional (CASTRO, 2007, p. 111 e 132-135).

No âmbito do Direito Romano concentrava-se a esfera da autonomia privada (BOBBIO, 2004, p. 88). O risco para o exercício dessa autonomia era a possibilidade de interferência do Direito Canônico e do Direito Régio. Era comum, por exemplo, o rei declarar guerra e obter, por meio de tributação, fundos para financiá-la. Os cidadãos começaram a se incomodar, porque não havia tempo para se planejar, e a qualquer momento o rei poderia majorar o tributo, ou prender alguém lhe imputando a prática de algum crime sem a possibilidade de contraditório e da ampla defesa. Sequer se cogitava em presunção de inocência e na dignidade da pessoa humana. Tampouco outros princípios fundamentais em prol do acusado (CASTRO, 2007, p. 111 e 199-200).

Em tempos remotos, portanto, surgiu a discussão acerca da segurança jurídica e da certeza do direito, também conhecida como certeza jurídica, tendo em vista que os cidadãos tinham de

conviver com a instabilidade das leis e das instituições, o que lhes causava a insegurança jurídica e sensação de incerteza do direito.

No século XX, antes e durante a Segunda Guerra Mundial, a segurança jurídica era concretizada pela aplicação restrita e literal da lei, ainda que de conteúdo manifestamente injusto, o que, por exemplo, levou os magistrados da Alemanha nazista à aplicação de uma legislação injusta, que permitia a ocorrência de arbitrariedades, abuso de poder e violação a direitos humanos (SOUZA, 1996, p. 20).

A partir das experiências vivenciadas pelos homens nas guerras do século passado, a segurança jurídica começou a ser entendida sob outro enfoque. Foi erigida como princípio do Estado de Direito, com o intuito de garantir a estabilidade do ordenamento jurídico e a previsibilidade de leis pautadas pelo senso de justiça, abalizadas numa Constituição cidadã respeitadora dos direitos humanos, de garantias e das liberdades individuais, dos princípios e das garantias fundamentais. Assim, a segurança jurídica passou a proteger os valores e princípios da Constituição, não imunizando qualquer lei, ato ou decisão com ela incompatível (SOUZA, 1996, p. 20).

Desse modo, constata-se que a segurança jurídica é uma conquista histórica da civilização, sobretudo das sociedades democráticas, devendo ser conjugada com outros valores e princípios constitucionais, principalmente a justiça, com vistas a garantir a estabilidade do ordenamento jurídico e instalar a sensação de certeza do direito nos indivíduos. Dada a importância desses princípios, distingui-se-á, a seguir, a segurança jurídica e a certeza do direito.

1.2 Segurança jurídica e certeza do direito

Em muitos autores não se encontra a diferenciação entre segurança jurídica e certeza do direito, pois os tratam como sinônimos. Como salienta Souza (1996, p. 25): “Quando falam segurança, querem dizer certeza, quando falam certeza, como *certezza del diritto*, entre os italianos, dizem também segurança”. No entanto, a distinção existe e possui relevância, razão pela qual se faz oportuno trazer o conceito de cada vocábulo e a partir deles delimitar o que os distingue, mas também o que os conecta.

Os termos segurança jurídica e certeza do direito podem ser distinguidos a partir da verificação do plano de existência em que se encontram: o primeiro se situa no plano objetivo, uma vez que pretende construir nos indivíduos a certeza do direito, esta que se concentra no plano subjetivo. De forma diretiva, explica Nader (2014, p. 120):

Os conceitos de segurança jurídica e de certeza jurídica não se confundem. Enquanto o primeiro é de caráter objetivo e se manifesta concretamente através de um Direito definido que reúne algumas qualidades, a certeza jurídica expressa o estado de conhecimento da ordem jurídica pelas pessoas. Pode-se dizer, de outro lado, que a segurança possui um duplo aspecto: objetivo e subjetivo. O primeiro corresponde às qualidades necessárias à ordem jurídica e já definidas, enquanto o subjetivo consiste na ausência de dúvida ou de temor no espírito dos indivíduos quanto à proteção jurídica.

O aspecto objetivo da segurança preenche-se pelas qualidades que devem estar presentes na ordem jurídica para que seja válida, enquanto o aspecto subjetivo refere-se ao conhecimento e à compreensão que os indivíduos têm das normas que compõem o ordenamento jurídico, o que projeta a certeza em cada cidadão.

A segurança refere-se ao direito como fato visível, concreto, estável e expresso na legislação, por isso se apresenta de forma objetiva. A certeza do direito possui carga valorativa, é a sensação de confiança no conteúdo do direito positivado pelo Poder Estatal, isso evidencia a sua subjetividade. Souza (1996, p. 26) aduz que o “caminhante tem ‘certeza’ quando conhece o caminho, pois sendo visível, ele é também ‘previsível’” e salienta que:

A segurança vem das leis firmes que o Estado promulga para o bem dos cidadãos e da sociedade; e a certeza do sujeito advém do conhecimento dessas leis, da valoração de seu conteúdo (compreende que é um bem para si e os demais; “fazer o bem, evitar o mal” é o conteúdo da previsibilidade do *homo medius*, razoável, comum) (grifo do autor).

Prossegue o autor, enriquecendo o ensino com exemplos, afirmando que a segurança jurídica pode ser entendida:

[...] como a pista de uma rodovia em que se transita, que dá firmeza ao caminhante, para que não se perca nem saia dos limites traçados pela Autoridade competente (...). Por isso, a estrada “legalmente” sinalizada representa uma segurança jurídica, como fato material concreto; portanto, a primeira conclusão é que a segurança é algo objetivo. O condutor humano, valorando subjetivamente os sinais, conhecendo a via que percorre, elaborando roteiros razoáveis de previsibilidade, pode eticamente se conduzir com a certeza de agir direito, sem perigo de errar (SOUZA, 1996, p. 25-26).

A segurança jurídica proporciona essa certeza, porquanto confere a estabilidade da ordem jurídica e proporciona aos indivíduos a previsibilidade dos efeitos jurídicos dos seus

atos. Já a certeza jurídica é a sensação experimentada pelo cidadão ao conduzir-se conforme o direito-certo, ética e moralmente orientado.

Portanto, a segurança jurídica projeta em cada um a certeza do direito, confere-lhes a certeza interna por meio da segurança externa.

Afirma Carvalho (2003, p. 149), nesse sentido, que a certeza jurídica garante aos destinatários das normas jurídicas o poder de “organizar suas condutas na conformidade dos teores normativos existentes”. Os teores normativos sinalizadores da segurança jurídica a que se refere Carvalho representam a rodovia da supratranscrita exemplificação de Souza, onde os destinatários, ao caminharem corretamente, poderão desfrutar da sensação de certeza do direito. Salienta, também, a diferença existente entre a certeza do direito e a segurança jurídica porque esta se dirige:

[...] à implantação de um valor específico, qual seja o de coordenar o fluxo das interações inter-humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da relação da conduta (CARVALHO, 2003, p. 149).

Na mesma inteligência, aduz Canotilho (1999, p. 252) que o princípio da segurança jurídica relaciona-se com a garantia de estabilidade das relações jurídicas e segurança de orientação correta realização do direito, elementos objetivos da ordem jurídica, enquanto o princípio da proteção da confiança, também chamado de certeza do direito, está conectado aos elementos subjetivos da segurança, como a previsibilidade e calculabilidade dos indivíduos frente aos atos públicos.

O autor lusitano continua a sua lição explicando que ambos os princípios exigem a presença de clareza, racionalidade, transparência e confiabilidade nos atos do poder público, a fim de que o cidadão sinta-se garantido em relação aos efeitos jurídicos que podem advir de determinados comportamentos.

A confiança nos atos do poder público, relacionada ao princípio da certeza do direito, deve ser analisada com cautela, tendo em vista o envolvimento do princípio da presunção de validade das leis e dos atos públicos.

A previsibilidade e calculabilidade dos indivíduos em face dos atos do poder público podem ser convenientes à segurança jurídica em determinadas situações, mas nem sempre o será. Adverte, nesse sentido, Sormani (2004, p. 43):

É certo que tal presunção confere uma certa estabilidade ao ato normativo, mas não necessariamente atinge a segurança jurídica. Se a lei for contrária à

Constituição, sua manutenção contrariará a estabilidade do ordenamento regido por tal Constituição, possibilitando a incerteza quanto à estabilidade das normas constitucionais de determinado Estado.

Do mesmo modo, uma vez que todos os atos públicos não normativos (de Governo ou de Administração) devem obediência à lei, presume-se que tais atos tenham sido emanados sob o crivo da legalidade. Cabe a quem alega o vício de ilegalidade, de igual forma, demonstrá-lo.

Assim, a presunção de validade, por si só, não confere uma certeza jurídica, já que relativa. A segurança jurídica confere aos indivíduos uma certeza jurídica.

Note-se que a confiança nos atos do poder público nem sempre instala a certeza jurídica absoluta, pois esses atos e as leis que lhes respaldam gozam de apenas presunção de validade. Podem, portanto, ter sido emanados ou publicados, respectivamente (atos não normativos e leis), mediante vício de inconstitucionalidade e, desse modo, causando instabilidade no ordenamento jurídico, por não conferirem a segurança jurídica e sequer certeza do direito nos indivíduos.

A segurança jurídica deve ter como base a Constituição. Se o ato público não estiver em harmonia com a norma fundamental não será possível se falar em segurança jurídica. Por isso, o supracitado autor alerta que somente a segurança jurídica projeta a certeza jurídica. Mas somente haverá segurança jurídica se o ato e a lei estiverem de acordo com a Constituição Federal.

Em virtude de o Brasil ser um Estado de Direito, as normas jurídicas precisam estar claras, simples, unívocas e suficientes. Isso significa que não devem ser obscuras ou de linguagem rebuscada, inacessível, provocando insegurança no ordenamento, além disso, não devem apresentar inconsistências ou contradições.

A segurança projeta a certeza jurídica aos indivíduos, a fim de que tenham a sensação de agir corretamente, segundo orientam as normas jurídicas, visando a evitar a contrariedade ao Direito.

Desse modo, conclui-se que a segurança jurídica é objetiva, pois confere aos governados um direito definido, com leis firmes, estáveis e previsíveis, regras permanentes, haja usuários ou não; enquanto a certeza do direito é subjetiva, consiste na sensação, experimentada pelos destinatários das normas jurídicas, de poder agir conforme o direito estabelecido (SOUZA, 1996, p. 27 e CARVALHO, 2003, p. 148-149).

1.3 Natureza e finalidade da segurança jurídica

O ordenamento jurídico deve gozar de certa estabilidade, porquanto a sua mutabilidade frequente provoca a desconfiança nos destinatários das normas jurídicas.

A respeito da falta de confiança dos destinatários na ordem jurídica em virtude da mudança repentina de regras, Sormani (2004, p. 35) faz a seguinte analogia:

Imagine-se uma competição cuja regra para vencê-la fosse *chegar em primeiro lugar na corrida de obstáculos*. Se durante a ocorrência do torneio a regra fosse suscetível de alteração, como, por exemplo, considerar o vencedor o último colocado, certamente afetaria a confiabilidade dos competidores na lisura da competição, frustrando-a (grifo do autor).

A estabilidade das leis e do Estado serve como mecanismo de harmonização da ordem jurídica, uma vez que a constância das regras permite aos indivíduos conhecê-las e aplicá-las ao seu cotidiano de forma segura.

Todavia, a ordem jurídica, embora necessite de estabilidade para gerar confiança aos seus destinatários, não deve ser imutável. A imutabilidade absoluta promoveria o caos temido pela segurança jurídica, notadamente quando em vigor leis ultrapassadas.

À medida que a sociedade progride, o Direito precisa acompanhá-la, tem de se adaptar a novas situações surgidas no seio social e sofrer as mudanças necessárias, em razão de sua natureza evolutiva. As mudanças, porém, devem observar regras preexistentes.

Nesse diapasão, para gerenciar o dilema da estabilidade será relevante recordar que o ordenamento jurídico é composto por duas modalidades de normas, a saber: a) normas de conduta, que a doutrina denomina substantivas ou materiais, porque “criam, declaram e definem direitos, deveres e as relações jurídicas” (NUNES, 2006, p. 203 e 207); b) normas de estrutura, que possuem a finalidade de conferir a certeza jurídica aos cidadãos, porque lhes explicam como as normas de conduta podem ser modificadas. Ademais, alerta-se que, para alteração das normas de estrutura, é preciso observar outras regras de estrutura (SORMANI, 2004, p. 41).

Ao tratar das fontes, Carvalho (2003, p. 85) atribui denominação diferente às normas de conduta e às normas de estrutura, respectivamente chama-as de “normas introduzidas” e “normas introdutoras”, tendo esta última por finalidade exclusiva inserir no ordenamento jurídico as demais normas, de conduta ou outras também de estrutura.

A Constituição Federal, por ser a norma suprema, fundamento de validade a todas as outras, inclusive das normas de conduta, prevê as normas de estrutura de maior relevância, constituindo o alicerce da segurança jurídica (SORMANI, 2004, p. 41).

A Carta Magna prevê as regras de estrutura para mostrar aos destinatários como as normas de conduta podem ser modificadas, proporcionando-lhes, assim, a certeza jurídica. Diante disso, verifica-se que a modificação de normas que compõem o ordenamento jurídico deve ser feita mediante a observância das regras de estrutura preestabelecidas pela Constituição.

Os dois extremos, mutabilidade constante ou imutabilidade das leis, são prejudiciais à segurança jurídica, por isso é preciso alcançar o equilíbrio para que as mudanças ocorram de modo seguro, o que se realiza mediante a observância das regras de estrutura.

Aduz-se que a estabilidade do ordenamento jurídico sinaliza a segurança jurídica e para se alcançar tal estabilidade é preciso haver um Estado Democrático de Direito.

No Estado de Direito, a baliza da segurança jurídica é a Constituição, por ser a lei de mais elevada hierarquia, tem a função de harmonizar a ordem jurídica mediante a negação ou aceitação da validade das normas em escala inferior à sua. Portanto, conclui-se que a segurança jurídica reside na estabilidade da Lei Maior, a fim de preservar o Estado de Direito.

A segurança jurídica, no entanto, não se encontra expressamente prevista na Constituição Federal, mas pode ser extraída implicitamente da apreciação sistemática da estrutura constitucional. Trata-se de sobreprincípio, induzido do direito positivo, e não dele deduzido: constitui regramento colocado em patamar superior do ordenamento jurídico, de forma que dele emanam comandos a serem aplicados em outras normas jurídicas, ou seja, o sobreprincípio é concretizado por meio de outros princípios.

Pode-se afirmar, pois, que o princípio da segurança jurídica constitui-se em mandamento nuclear do sistema jurídico, alicerce e “disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência”, portanto, confere sentido harmônico ao sistema normativo (MELLO, 2010, p. 958-959).

Ao tratar dos princípios da segurança jurídica e da certeza do direito como fundamentais para a organização do Estado de Direito, Canotilho (1999, p. 252) preleciona o seguinte:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.

A natureza da segurança jurídica é, portanto, princípio do Estado de Direito.

No que tange às finalidades da segurança jurídica, pode-se citar, inicialmente, a previsibilidade do futuro, pois conhecer as regras permite que as pessoas moldem o seu agir em conformidade com a lei.

Além dos acontecimentos futuros, registre-se também que a segurança jurídica possui o condão de proteger o que ocorreu no passado, como é o caso da proteção ao ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada constitucional (CARVALHO, 2006, p. 149).

Destarte, pode-se concluir que a natureza da segurança jurídica é princípio do Estado de Direito, que objetiva a estabilidade da ordem jurídica, com base na Constituição, com a finalidade de conferir aos indivíduos a previsibilidade dos fatos futuros e proteção dos fatos passados, desde que constitucionais.

1.4 Harmonização de princípios e valores constitucionais

A segurança jurídica, princípio do Estado de Direito, precisa ser conjugada com outros princípios constitucionais de fundamental importância.

Para fortalecer a segurança do ordenamento jurídico e a sensação de certeza do direito dos destinatários das normas, é necessária a aplicação conjunta com os seguintes princípios: da justiça das decisões, da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal em sua acepção material.

Quando se trata de segurança jurídica, não há como dissociá-la da justiça, pois ambos os valores se complementam e se inter-relacionam.

Alerta Carvalho (2003, p. 150) “que a segurança das relações jurídicas é indissociável do valor justiça, e sua realização concreta se traduz numa conquista paulatinamente perseguida pelos povos cultos”.

Não por outra razão, o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 traz a segurança e a justiça como valores basilares do ordenamento jurídico pátrio.

Nas palavras de Souza (1996, p. 17-18):

Segurança e Justiça, à sua vez, são valores que se complementam e se fundamentam reciprocamente: não há Justiça materialmente eficaz se não for ‘assegurado’ aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a ‘cada um o que é seu’, aquilo que, por ser justo, lhe compete.

A segurança jurídica é apta a harmonizar-se com a justiça, sem que haja incompatibilidade, sob pena de subtrair o cumprimento da finalidade de ambos se colocados em ordem hierárquica.

Dessa forma, ante a aparente incompatibilidade de princípios ou normas constitucionais, no caso da segurança e da justiça, deverá ser aplicada a técnica de hermenêutica constitucional, procedendo à compatibilização dos princípios conflitantes, com o objetivo de harmonizá-los. Acerca do assunto, esclarece Mendes (2009, p. 136):

Intimamente ligado ao princípio da unidade da Constituição, que nele se concretiza, o princípio da *harmonização* ou da *concordância prática* consiste, essencialmente, numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum. Como a consistência dessa recomendação não se avalia *a priori*, o cânone interpretativo em referência é conhecido também como princípio da concordância *prática*, o que significa dizer que é somente no momento da aplicação do texto, e no contexto dessa aplicação, que se pode coordenar, ponderar e, afinal, conciliar os bens ou valores constitucionais em "conflito", dando a cada um o que for seu (grifo do autor).

Desse modo, verifica-se que os valores da justiça e da segurança são fundamentais e interdependentes, não sendo possível a existência isolada de cada um, notadamente no Estado Democrático de Direito adotado pela atual ordem constitucional.

Além disso, uma boa organização social precisa tanto de justiça como de segurança, indissociavelmente, com o intuito de atender as exigências do bem comum, estabelecer a ordem e a manutenção da paz. É necessário uma ordem jurídica definida e um Estado organizado para que sejam alcançados tais valores.

Assim, é forçoso concordar com a célebre frase de Couture (1999, p. 39): “Teu dever é lutar pelo direito, porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, lute pela justiça”. Isso com o objetivo de honrar sentenças dignas, que proporcionem a justiça das decisões e a segurança jurídica. A segurança jurídica, pois, absorve a justiça, conquanto a primeira não se concretiza em situações de prestação jurisdicional inadequada, que tem como resultado final decisões inconstitucionais.

Nesse diapasão, ligado ao princípio da segurança jurídica e da justiça, está o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como princípio do acesso à justiça ou, mediante ampla interpretação do conceito, princípio do acesso à ordem jurídica

justa, implicitamente previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Deve-se entendê-lo sob ampla perspectiva (WATANABE, 1988, p. 128).

A concepção de acesso à justiça atual não se limita mais ao mero acesso formal ao Poder Judiciário, transcende a isso: a ordem jurídica a que o indivíduo se submeter deve ser coordenada por leis, princípios e valores constitucionais coerentes e isonômicos. Na seara judicial, deve conferir ao jurisdicionado um trâmite processual adequado, proporcional e razoável, além da observância de um ordenamento jurídico justo do começo ao fim do processo, tendo como consequência a concretização da segurança jurídica, por meio de uma decisão em harmonia com a Carta Magna, formando-se coisa julgada.

A respeito da conexão entre os princípios ora tratados, faz-se oportuno trazer à baila o ensinamento de Dinamarco (1999, p. 39):

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

Para finalizar a abordagem principiológica, trago à apreciação o princípio do devido processo legal, o qual possui duas facetas: a formal e a material. A primeira se realiza por meio da observância das leis no transcurso processual, enquanto a segunda, chamada também de substancial, tem por escopo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público.

O princípio do devido processo legal material ou substancial, pode ser extraído da interpretação aos arts. 3º, inciso I e 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal (MENDES, 2009, p. 363).

Além disso, deve preencher três requisitos, a saber: 1) necessidade ou exigibilidade: as medidas gravosas, restritivas de direitos, devem ser adotadas somente quando imprescindíveis; 2) adequação, pertinência ou idoneidade: o meio escolhido deve, primordialmente, atingir o fim almejado; 3) proporcionalidade em sentido estrito: consiste na adequação e necessidade da medida escolhida, ou seja, verificar se houve a mínima restrição de direitos e o alcance máximo da finalidade da medida adotada (LENZA, 2013, p. 1100-1101 e MENDES, 2009, p. 364-366).

Portanto, se observados os requisitos exigidos na acepção material do devido processo legal, mediante a mínima restrição de direitos e o alcance do fim almejado pelo

processo, os princípios do acesso à ordem jurídica justa, da justiça das decisões e da segurança jurídica serão também satisfeitos.

1.5 Concretização do princípio da segurança jurídica

A segurança jurídica, por ser um sobreprincípio do Estado de Direito, não se realiza, por si só, no plano fático, é preciso que a ordem jurídica forneça meios que possibilitem a sua concretização. Por ser a Constituição a base da segurança jurídica, os instrumentos para que este princípio seja efetivado devem estar nela previstos.

Além dos princípios constitucionais abordados, no item anterior, que auxiliam em sua melhor realização, com efeito, a segurança jurídica pode ser extraída dos institutos elencados no art. 5º, inciso XXXVI da Carta da República de 1988, o qual traz a proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Atentemo-nos ao último.

A coisa julgada para os romanos, consoante Chiovenda (1965, p. 370), é o bem da vida deduzido em juízo (*res in iudicium deducta*) depois que recebeu a decisão judicial (*iudicata*). Isso consistia, para eles, na autoridade da coisa julgada, necessária para se realizar a exigência social de segurança:

Entendido o processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, culminante na emanção de um ato de vontade (a *pronuntiatio iudicis*) que condena ou absolve, ou seja, reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, a explicação da coisa julgada só se pode divisar na exigência social da segurança no gozo dos bens (grifo do autor).

Pautada na concepção romana, a doutrina pátria entende que a coisa julgada é um instituto constitucional de manifestação do princípio da segurança jurídica, pelo fato de conferir aos jurisdicionados a estabilidade da ordem jurídica por meio da garantia de irreversibilidade da decisão judicial definitiva, com vistas a evitar a discussão eterna do conflito submetido ao exame do magistrado. Nesse sentido:

[...] a conseqüente imutabilidade da sentença a partir do momento em que a decisão se torne irrecorrível é uma opção de política legislativa, que surge pelo fato de o ordenamento ser voltado à preservação da segurança jurídica, a qual seria impossível de se alcançar se as questões submetidas ao crivo do Judiciário pudessem ser discutidas *ad infinitum* (CÂMARA, 2006, p. 480, grifo do autor).

O constitucionalista Canotilho (1999, p. 259) explica a aplicação do princípio da segurança jurídica quanto aos: 1) *atos normativos*, pois deve haver a proibição de normas que restrinjam direitos ou interesses protegidos por norma jurídica; 2) *atos jurisdicionais*, diretamente relacionados à imutabilidade da coisa julgada; e 3) *atos da administração*, tendo em vista que deve haver estabilidade dos casos decididos, por meio de atos que constituam direitos. No tocante aos atos jurisdicionais, cumpre destacar que:

A segurança jurídica no âmbito dos actos jurisdicionais aponta para o *caso julgado*. O instituto do **caso julgado** assenta na estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo – *caso julgado formal* –, quer porque a relação material controvertida (<questão de mérito> <questão de fundo>) é decidida em termos definitivos e irretratáveis, impondo-se a todos os tribunais e a todas as autoridades – *caso julgado material*.
[...] e é considerado como subprincípio inerente ao princípio do Estado de direito na sua dimensão de princípio garantidor de certeza jurídica (grifo do autor).

Dessa forma, verifica-se que Canotilho também considera que a segurança jurídica concretiza-se pelo instituto constitucional da coisa julgada, que tem por finalidade a estabilidade das decisões judiciais.

Além de garantir a estabilidade das decisões judiciais, a decisão judicial que forma a coisa julgada deve buscar o maior grau de justiça possível. A decisão deve ultrapassar o carácter geral e abstrato da lei para tornar-se lei aperfeiçoada e restauradora da segurança jurídica (SOUZA, 1996, p. 37).

A propósito, coaduna a lição de Nascimento (2011, p. 107), ao explicar que “a justiça não se acha embutida na lei, mas no conteúdo decisório quando plasmado no elemento de ordem axiológica, que constitui a solução dada ao caso concreto pelo julgado”.

Oportunamente, vale destacar alguns exemplos de coisa julgada como mecanismo de restauração da segurança jurídica (objetiva) e da certeza do direito (subjativa):

É fato que as leis nos dão segurança objetiva. Quando contratamos ou transacionamos com base na Lei, se o contrato ou o negócio funcionam, a Lei cumpriu a sua missão; se as partes se desentendem, o contrato não funcionou, e em conseqüência aquela segurança inicial torna-se uma incerteza subjativa para as partes. Ambas afirmam que têm direitos, que a razão está com cada uma, vão à Justiça e a coisa julgada, determinando o certo, liquida a questão e restaura a Segurança da Lei e a Certeza dos direitos individuais.

Então, a autoridade da coisa julgada tem também a eficácia de restaurar a segurança objetiva da Lei e a Certeza subjetiva do Direito. Ocorre aqui um processo dialético: a tese é a Lei, traz Segurança; a antítese é o conflito, o dissídio que gera incertezas; já não existe mais Segurança, a Lei não garante concretamente; a coisa julgada, como síntese, virá restaurar a Segurança e tornar-se, assim, nova tese, como fonte material do Direito (SOUZA, 1996, p. 37).

Portanto, a decisão judicial que forma a coisa julgada deve ter sido proferida com base nos princípios da constitucionalidade, da justiça das decisões, do acesso à ordem jurídica justa e do devido processo legal em sua acepção material. Assim, é possível afirmar que a coisa julgada, abalizada nas diretrizes constitucionais, realizou o princípio da segurança jurídica.

Quanto à intangibilidade da coisa julgada, há quem entenda que tal característica advém da Constituição: “Embora o princípio da intangibilidade do caso julgado não esteja previsto, *expressis verbis*, na Constituição, ele decorre de vários preceitos do texto constitucional” (CANOTILHO, 1999, p. 259). Também existe doutrina sustentando que a característica de imutabilidade da decisão acobertada pela coisa julgada não provém da Constituição, mas da legislação processual:

[...] a noção de intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior (NASCIMENTO, 2011, p. 13).

Contudo, essa questão da intangibilidade será tratada mais adiante. A princípio, fixa-se que, a segurança jurídica pode ser concretizada pela coisa julgada quando em harmonia com a Carta Magna, pois se a decisão judicial afrontá-la, o princípio da segurança jurídica não se concretizará.

1.6 A supremacia da Constituição como corolário da segurança jurídica

Conforme foi salientado, a segurança jurídica não se realiza autonomamente, pois precisa ser concretizada por meio de outros princípios ou institutos jurídicos. Além dos princípios abordados, preferiu-se manter em posição de destaque o princípio da constitucionalidade ou supremacia da Constituição, tendo em vista a sua importância para a realização da segurança jurídica, principalmente para o caminho trilhado no presente estudo.

A Constituição é base de todo o ordenamento jurídico, da qual todos os demais atos extraem dela o seu fundamento de validade, por isso além de prever garantias, deve ser garantida. O princípio da constitucionalidade, ou da supremacia da Constituição, que é precioso ao Estado de Direito, proporciona a garantia jurídica da ordem constitucional.

Desse modo, no Estado Democrático de Direito o princípio em comento funciona como limite aos atos do poder público e ao ordenamento jurídico como um todo, a fim de que se pautem pelas diretrizes da Carta Magna, sob pena de nulidade absoluta do ato desconforme à Lei Suprema, emanado por qualquer um dos três Poderes da União (art. 2º da CF).

De acordo com o exposto, pontua a doutrina:

O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta (MENDES, 2009, p. 237).

Assim, a realização do princípio da segurança jurídica, inerente à ideia de estabilidade do ordenamento jurídico, pressupõe a conformidade dos atos com a Constituição, que se apresenta como a Lei Suprema.

Nesse ponto, em se tratando de ato judicial contrário à Carta Magna, reside a preocupação sobre a coisa julgada como manifestação de segurança, surtindo polêmicas em busca de solução, pois: “O reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição [...]” (MENDES, 2009, p. 1054).

Nesse diapasão, a supremacia da Constituição serve de baliza para a segurança jurídica, pois jamais esta se realizará em face de atos contrários à Carta da República.

Disso, conclui-se que um princípio se justifica no outro, porquanto a supremacia da Constituição visa a conferir segurança jurídica, e sem a observância daquela, esta não se realizará.

2 DA COISA JULGADA

Estudou-se que a segurança jurídica, projetiva de certeza do direito aos cidadãos, pode se concretizar pelo instituto da coisa julgada. Imperioso é saber, por conseguinte, o significado da coisa julgada, em quais circunstâncias acontece, como se produz, quais são os efeitos, além de quando pode ser revista e mediante quais mecanismos processuais. A partir da compreensão geral dos aspectos constitucionais e processuais do instituto em apreço, será possível demonstrar o tema central do presente estudo: a relativização da coisa julgada.

2.1 Considerações gerais

Presentes as condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse de agir) e os pressupostos processuais de existência (jurisdição, demanda, capacidade postulatória e citação) e de validade (petição inicial apta, competência, imparcialidade, capacidade de ser parte, capacidade e legitimidade processual), além de ausentes os pressupostos negativos (litispendência, coisa julgada e perempção), a lide (conflito de interesses qualificados por uma pretensão resistida) levada à apreciação judicial, deverá percorrer regularmente o trâmite processual, com o intuito de, ao final, receber a prestação jurisdicional (GONÇALVES, 2010, p. 81-92 e 95-102). Se não forem preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, o processo será extinto sem resolução de mérito. Em caso positivo, o juiz julgará o pedido, proferindo uma decisão de mérito (acolhedora ou não do pedido).

A decisão judicial proferida em primeira instância chama-se sentença, nas instâncias superiores denomina-se acórdão (arts. 162, § 1º e 163 do CPC e arts. 203, § 1º e 204 do NCPC). Tanto a sentença quanto o acórdão podem ser impugnados mediante a interposição dos recursos legalmente previstos.

Contudo, a impugnação aos provimentos jurisdicionais não pode ser eternamente possível, motivo por que a legislação estipula prazos para a apresentação dos recursos, visando à reforma da decisão.

O lapso temporal estabelecido para a interposição de recursos é conferido ao interessado em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição, implícito no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcorrido o prazo previsto para tentar a revisão da decisão judicial – porque esgotados, não utilizados ou não conhecidos os recursos cabíveis – esta transitará em julgado

e formará a coisa julgada, revestindo-se, em regra, das características processuais da indiscutibilidade e imutabilidade do julgamento final.

Quanto à indiscutibilidade e imutabilidade, cumpre destacar os ensinamentos de Theodoro Júnior (2011, p. 548) acerca da distinção entre esses termos:

[...] quando o art. 467 fala em indiscutibilidade e imutabilidade da sentença transitada em julgado refere-se a duas coisas distintas: a) pela imutabilidade, as partes estão proibidas de propor ação idêntica àquela em que se estabeleceu a coisa julgada; b) pela indiscutibilidade, o juiz é que em novo processo, no qual se tenha de tomar a situação jurídica definida anteriormente pela coisa julgada como razão de decidir, não poderá reexaminá-la ou rejuzá-la; terá de tomá-la simplesmente como premissa indiscutível. No primeiro caso atua a força proibitiva (ou negativa) da coisa julgada, e, no segundo, sua força normativa (ou positiva).

A coisa julgada, pois, pode se revestir das aludidas características processuais apenas se estiver em consonância com a Constituição Federal. Assim, será instrumento de concretização da segurança no ordenamento jurídico e conferirá a certeza do direito aos jurisdicionados. A propósito, acerca da coisa julgada como instituto de realização do princípio da segurança jurídica, explica Didier Júnior (2008, p. 552):

A coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa, em nosso ordenamento, no art. 5º, XXXVI, CF. Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário.

Desse modo, note-se que a interpretação hodierna do Direito Processual Civil Constitucional conduz, primeiramente, à análise da coisa julgada na Constituição Federal, que foi erigida à categoria de direito fundamental em seu art. 5º, inciso XXXVI, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, institutos que têm o condão de garantir a segurança das relações intersubjetivas.

O ato jurídico perfeito é aquele que se consumou na vigência da lei ao tempo que se realizou de forma plena. O direito adquirido é o que pode ser exercido por seu titular a qualquer tempo. Por seu turno, a coisa julgada imutável é o instituto que tem por objetivo tornar indiscutível a decisão judicial.

Assim, conforme aduzido, a coisa julgada se forma quando ocorre o trânsito em julgado da decisão judicial, tornando-a estável por terem os recursos sido esgotados (todos

possíveis foram interpostos), pela preclusão temporal (transcurso do prazo) ou simplesmente por não ter sido interposto recurso para que a instância superior reexamine a decisão (CÂMARA, 2006, p. 477).

Ao tratar da coisa julgada e os seus aspectos gerais, aduz Marques (1986, p. 235):

A res iudicata marca, inconfundivelmente, o ato jurisdicional, visto que faz neste se concentrar, em sua plenitude, o comando imperativo que promana do julgamento, que se torna estável, graças à imutabilidade que adquire, dentro e fora do processo.

Encerrada a relação processual e tornado inatacável e irrevogável o julgamento, os efeitos que dele resultam também se fazem imutáveis, para que o imperativo jurídico contido no *iudicium* emanado de tribunal ou juiz, tenha força de lei entre as partes.

Trata-se de exigência da ordem pública e do bem comum, a fim de que a tutela jurisdicional entregue se torne estável, segura e de absoluta indeclinabilidade. Tem, por isso, a *res iudicata*, fundamento precipuamente político.

Esclarece, ainda, o supracitado autor, que a *res iudicanda* significa a relação jurídica colocada à análise do Estado-juiz, a qual ganha *status* de *res iudicata* após a entrega da tutela jurisdicional pelo Poder Estatal por meio da *iudicium*, ou seja, o pronunciamento final (MARQUES, 1986, p. 235).

No âmbito infraconstitucional, a coisa julgada está disciplinada nos arts. 467 a 474, do diploma processual civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. No novo Código de Processo Civil, publicado pela recente Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (1 ano de *vacatio legis*), a coisa julgada encontra-se nos arts. 502 a 508.

Feitas as anotações gerais a respeito da coisa julgada, passa-se, a seguir, ao conceito e às teorias a respeito do instituto em apreço.

2.2 Conceito e teorias sobre a coisa julgada

Há diversos conceitos formulados ao instituto da coisa julgada, que variam de acordo com a teoria adotada a seu respeito.

Optou-se por trazer, primeiramente, o conceito positivado no art. 6º, § 3º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), que possui a seguinte redação: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

De maneira genérica, em sede doutrinária, Bueno (2011, p. 425) conceitua a coisa julgada como o “fenômeno que diz respeito à estabilização de um reconhecimento judicial e suficiente de um direito”.

Para Liebman (1984, p. 54), a coisa julgada consiste na “imutabilidade do comando emergente de uma sentença”.

Em obra recente, Gomes (2014, p. 113) atribui conceito mais amplo:

A coisa julgada centra-se na estabilidade que deve dispor a resposta conferida pelo Estado-juiz à demanda do autor que expõe ao Poder Judiciário determinada lide (conflito de interesses resistido), quando, após a utilização dos recursos legalmente previstos no ordenamento processual ou pelo exaurimento *in albis* dos prazos para utilização desses recursos, a decisão judicial se torna definitiva, imutável e indiscutível.

Com relação às teorias sobre a coisa julgada, os juristas divergem. Todavia, destacam-se as que sustentam ser a coisa julgada:

- a) um efeito da decisão;
- b) uma qualidade dos efeitos da decisão; ou
- c) uma situação jurídica do conteúdo da decisão.

A primeira acepção, amplamente aceita na doutrina brasileira (ASSIS, 2001, p. 243, MIRANDA, 1997, p. 157 e SILVA, 2003, p. 81, apud DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 556) e de origem alemã, seguida por Hellwig e Rosenberg (explica LIEBMAN, 1984, p. 22), entende que a coisa julgada é um “efeito” da sentença restringido ao comando declaratório, porquanto somente este seria apto a ser imutável, pela impossibilidade de apagar o que foi declarado na decisão do juiz.

O art. 467 do CPC positivou essa teoria ao definir a coisa julgada como a eficácia da decisão (discorda THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 538).

Porém, não somente a teoria da coisa julgada como efeito da decisão foi adotada pelo diploma processual civil, tendo em vista que a interpretação conjunta dos dispositivos do CPC indica a combinação de teorias (BUENO, 2011, p. 424).

Já a segunda acepção, capitaneada por Liebman (1984, p. 23) e seguida por vários autores (Dinamarco, Ada Pellegrini e Teresa A. Wambier), interpreta a coisa julgada como a qualidade especial atribuída a todos os efeitos da decisão (mandamental, constitutivo e declaratório), não se restringindo, pois, aos declaratórios, como ocorre na primeira teoria.

A qualidade especial dos efeitos da decisão, para o referido processualista, é o que constitui a autoridade da coisa julgada. Assim, em defesa da tese, argumenta:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato (LIEBMAN, 1984, p. 54, grifo nosso).

O aludido autor esclarece, no entanto, que os efeitos da decisão não necessariamente serão sempre imutáveis: eles devem ser identificados e, a partir disso, é possível verificar, ao longo do tempo, quais deles serão imutáveis e quais não o serão. Mas serão **estáveis** ao tempo em que assim permanecerem, ou seja, enquanto não for identificada a sua mutabilidade ou imutabilidade.

Alguns processualistas seguem a teoria de Liebman, dentre os quais Marques (1986, p. 235) e Theodoro Júnior (2011, p. 537), por isso conceituam a coisa julgada, respectivamente, como “a qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente” e “A *res iudicata*, por sua vez, apresenta-se com uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos [...]”.

Para os que seguem essa tese, a coisa julgada tornaria a decisão e todos os seus efeitos imutáveis. Além de que, devido a essa teoria, a coisa julgada passou a ser estudada sob o aspecto formal e o material, sendo o primeiro, relacionado à inalterabilidade do julgado, enquanto o segundo, à imutabilidade de seus efeitos.

Quanto à adoção da teoria sobre a coisa julgada de Liebman pelo CPC brasileiro, Bueno (2011, p. 424) esclarece que, embora não tenha sido a expressamente adotada, ao ser analisado de forma global o instituto, verifica-se que no contexto predomina a teoria da coisa julgada como a qualidade dos efeitos da sentença. Explica, ademais, o porquê de esta teoria ter sido a pretendida e por isso pode ser extraída na interpretação do diploma processual civil:

O Código de Processo Civil, segundo se lê de sua Exposição de Motivos, a cargo do seu elaborador, o então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, célebre professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Ministro do Supremo Tribunal Federal, quis adotar a doutrina de Liebman e esta distinção entre os efeitos da sentença e a especial qualidade a eles atribuída de sua imutabilidade em nome de uma maior segurança jurídica. Ocorre que, não obstante as considerações lançadas no item 10 daquele Ato, o art. 467 acabou por definir a coisa julgada como efeito da sentença [...].

Justifica, ainda, que a conceituação do art. 467 do CPC (art. 502 do NCPC) não tem o condão de afastar a adoção da teoria de Liebman porque a sentença pode produzir alguns efeitos anteriormente ao trânsito em julgado, em hipóteses expressamente previstas na lei. Quando for caso de reexame necessário ou de execução provisória (arts. 475, 475-O e 521 do CPC), por exemplo, não há como negar que efeitos já começarão a ser produzidos (BUENO, 2011, p. 424-425). Isso é o que afasta a concepção de que a coisa julgada seria um efeito da sentença, mas sim a qualidade de seus efeitos, pois estes podem ser produzidos antes do seu trânsito em julgado, em consonância com a teoria liebmaniana.

Em sentido oposto, Nery Júnior (2010, p. 53) assevera que o CPC não adotou a teoria de Liebman:

No Congresso Nacional o dispositivo do anteprojeto foi alterado. O CPC 467 não adotou a teoria de Liebman, nada obstante parte da doutrina brasileira entender que sim. O que é imutável e indiscutível em virtude da coisa julgada não são os efeitos da sentença, como pretende Liebman, mas a própria sentença.

Desse modo, não se pode ignorar as críticas que recaem sobre esta segunda teoria – não obstante seja a posição majoritariamente adotada pela doutrina brasileira –, há quem entenda que os efeitos (ou a qualidade deles) da sentença nem sempre serão imutáveis (inclusive o próprio Liebman faz as ressalvas já mencionadas), pois suscetíveis de alteração posterior por outro provimento jurisdicional que os modifique e conseqüentemente altere a situação jurídica resolvida pela decisão. Nesse sentido, Didier Júnior (2008, p. 558) enfatiza:

Demais disso, este ensinamento liebmaniano é duramente criticado por corrente doutrinária, que sustenta, invariavelmente, que os efeitos da decisão (condenação, constituição, etc.) não são imutáveis, mas, sim, disponíveis e modificáveis. Não tendem a durar perpetuamente os efeitos da decisão passada em julgado. É o que se constata com exemplos elementares (grifo nosso).

Prossegue o aludido processualista trazendo exemplos de não imutabilidade da qualidade dos efeitos da sentença, demonstrando as deficiências da teoria examinada. Contudo, optou-se por trazer à tona as exemplificações de Câmara (2006, p. 479), que, no mesmo sentido de Didier, tece críticas às duas teorias anteriores a respeito da natureza mutável dos efeitos (ou qualidade dos efeitos) da sentença:

[...] Basta pensar em algumas hipóteses: o efeito condenatório de uma sentença consiste em abrir caminho para a execução forçada da prestação cujo cumprimento foi imposto ao devedor. Parece óbvio que, após o adimplemento da obrigação (voluntário ou por meio de execução forçada), nada restará daquele efeito. Da mesma forma, pode-se pensar numa sentença constitutiva, como a de divórcio, cujo efeito é fazer desaparecer a relação jurídica de casamento, rompendo o vínculo entre os cônjuges. Nada impede, porém, que os ex-cônjuges voltem a se casar entre si, tornando ao estado de casados, o que torna insubsistente o efeito daquela sentença. Por fim, pense-se numa sentença meramente declaratória, que tenha afirmado a existência de uma relação jurídica, consistindo o efeito declaratório precisamente em conferir certeza oficial a tal existência. Ninguém negaria que a referida relação jurídica poderia deixar de existir, por qualquer motivo, fazendo desaparecer aquela certeza oficial que se revelava como efeito da sentença.

É forçoso inclinar-se à reflexão, tendo em vista que os efeitos da sentença ou a qualidade desses efeitos, principalmente os declaratórios, não conseguem se revestir sempre do caráter da imutabilidade, razão pela qual, no presente trabalho, preferiu-se adotar a teoria que será exposta a seguir.

A terceira acepção, alicerçada na tese de Barbosa Moreira (1984, p. 107 e 110), sustenta ser a coisa julgada uma situação jurídica do conteúdo da decisão (do seu comando), que consiste na aplicação da norma jurídica em concreto:

Toda sentença, meramente declaratória ou não, contém a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação submetida à cognição judicial. [...] Em determinado instante, pois, a sentença experimenta notável modificação em sua condição jurídica: de mutável que era, faz-se imutável – e porque imutável, faz-se indiscutível, já que não teria sentido permitir-se nova discussão daquilo que não se pode mudar. [...] A nosso ver, porém, o que se coloca sob o pálio da incontestabilidade, ‘com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada’, não são os efeitos, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida.

No mesmo sentido, acompanha Câmara (2006, p. 479):

Ainda que desapareçam os efeitos da sentença, não se poderá jamais pôr em dúvida que a sentença revela a norma que se mostrava adequada para a resolução daquela hipótese que fora submetida à cognição judicial. É este conteúdo da sentença que se faz imutável e indiscutível. Não é, pois, a eficácia da sentença que se torna imutável, mas a própria sentença.

Para melhor compreensão dessa teoria, esclareça-se a diferenciação entre conteúdo e efeito da sentença: o conteúdo de uma decisão tem o condão de alterar a situação jurídica

daqueles que pleiteiam algo em juízo e o efeito da sentença consiste no resultado do conteúdo, ou seja, na nova situação jurídica.

Câmara (2006, p. 480) exemplifica a distinção entre esses termos fazendo menção a uma ação de revisão de aluguel, cujo conteúdo da sentença é o ato do juiz que fixa o novo aluguel a ser pago, enquanto o efeito da decisão será o valor corrigido, que agora será devido ao locatário pagar. Portanto, esse efeito poderá ser modificado posteriormente em nova ação revisional de aluguel, mas o conteúdo da decisão não mais será alterado, porquanto o ato judicial já se operou, determinando a modificação requerida por meio daquela ação.

À luz de tal compreensão, define-se a coisa julgada como “a situação jurídica consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da sentença (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada substancial), quando tal provimento jurisdicional não está mais sujeito a qualquer recurso” (CÂMARA, 2006, p. 482).

Ademais, compartilha dessa teoria Didier Júnior (2008, p. 552 e 560), que sintetiza: “a coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial” e mediante interpretação mais profunda, aduz o seguinte:

[...] entendemos que a *coisa julgada* é um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (*coisa julgada*) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito (grifo do autor).

Portanto, conclui-se que a teoria adotada no presente estudo entende a coisa julgada como a imutabilidade do comando normativo concreto e individual contido na parte dispositiva da decisão judicial.

2.3 Espécies de coisa julgada

A coisa julgada, entendida como a imutabilidade da norma jurídica concretizada e individualizada na sentença que resolve uma situação jurídica, possui limites. Pode surtir consequências apenas no interior do processo em que foi emanada ou pode projetar-se ao exterior, ou seja, alcançando situações que estão fora do processo. Em virtude disso, o âmbito de alcance do gênero ‘coisa julgada’ subdivide-se nas espécies ‘material’ e ‘formal’.

A doutrina é pacífica a respeito da diferença entre a coisa julgada formal e a material, tendo em vista que no primeiro aspecto a sentença possui efeito internamente no processo em que foi proferida, enquanto no segundo aspecto a decisão estende o seu efeito para fora do processo em que se originou (LIEBMAN, 1984 p. 56).

A coisa julgada formal possui alcance endoprocessual, porquanto as características processuais da indiscutibilidade e imutabilidade da decisão estão afetas somente ao processo em que o Estado-juiz a proferiu para resolver a lide posta à sua apreciação (BUENO, 2011, p. 426).

Haverá a estabilização do objeto de julgamento no interior do processo, em virtude da preclusão que impede que a decisão seja impugnada ou revista. Vige a inalterabilidade do julgamento em âmbito interno.

Além disso, a coisa julgada formal, de acordo com a doutrina, é pressuposto para a formação da coisa julgada material (esta que projeta os seus efeitos para fora do processo). Assim ensina Marques (1986, p. 237), categoricamente:

A coisa julgada formal é que marca a prestação jurisdicional entregue pelo Estado, com o traço de imutabilidade, dentro do processo, como base de sua irrevogabilidade fora do processo. Tornado imutável o julgamento, como ato processual, a coisa julgada formal é condição prévia da coisa julgada material. A coisa julgada formal é a preclusão máxima, como o dizia CHIOVENDA, visto que impede qualquer reexame do julgamento dentro do processo.

A coisa julgada formal resulta da impossibilidade de novo julgamento pelas vias recursais, ou porque este foi proferido por órgão do mais alto grau de jurisdição, ou porque transcorreu o prazo para recorrer sem que o vencido interpusse recurso, ou finalmente porque se registrou desistência do recurso ou a ele se renunciou.

Nesse caso, a decisão judicial poderá ser novamente objeto de discussão pelo mesmo juiz que a apreciou ou levada ao conhecimento de outro membro do Poder Judiciário.

As hipóteses mais comuns de ocorrência da coisa julgada formal são as previstas no art. 267 do CPC (art. 485 do NCPC), por falta de pressupostos processuais ou condições da ação, que acabam por impossibilitar o prosseguimento da demanda, mas permitem a sua repropositura, desde que sejam corrigidos os vícios que macularam a continuação da primeira (art. 486, § 1º do NCPC).

A coisa julgada material, também chamada de substancial, assim como a coisa julgada formal, consiste na imutabilidade da decisão judicial e também se reveste, em regra, das demais características processuais já mencionadas que a tornam intangível.

Entretanto, a diferença marcante entre ambas é que a coisa julgada material possui eficácia para dentro e para fora do processo. Engloba, portanto, a coisa julgada formal, a ponto de se afirmar que “a coisa julgada formal é um degrau necessário, para que se forme a coisa julgada material. Em outros termos, a coisa julgada material tem como pressuposto a coisa julgada formal” (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 553).

A coisa julgada material é considerada a “coisa julgada” propriamente dita, porquanto esta impede o ajuizamento de demanda idêntica, ou seja, com os mesmos elementos da ação anterior (mesmo pedido, mesma causa de pedir e mesmas partes) (GONÇALVES, 2010, p. 87-91), devendo, pois, o juízo perante a qual foi proposta reconhecer que se trata de coisa julgada e impedir o prosseguimento do processo, preliminarmente. Sobre o tema afirma a doutrina:

A coisa julgada material impede novo exame do litígio que ficou irrecorivelmente decidido, por qualquer juiz ou tribunal. A entrega da prestação jurisdicional fica valendo, assim, para processos futuros, tornando imodificável o julgamento da lide.

[...] A finalidade do processo é a composição da lide, mediante atuação da tutela jurisdicional; logo, prestada esta, qualquer órgão da jurisdição fica processualmente impedido de reexaminar o litígio decidido, porquanto a coisa julgada, como pressuposto negativo da relação processual (retro, nº 427), veda e torna inadmissível esse reexame (MARQUES, 1986, p. 238).

A espécie ora examinada exige a presença de pressupostos, por ter o caráter mais rigoroso e o alcance mais amplo do que a coisa julgada formal.

A doutrina traz quatro exigências para que seja possível afirmar a existência de coisa julgada material: 1) a decisão deve ter sido proferida pelo Estado-juiz (ou seja, decisões de árbitros não possuem essa característica); 2) o provimento deve ser de mérito, como as hipóteses elencadas no art. 269 do CPC; 3) o mérito deve ser analisado mediante cognição exauriente, que corresponde à definitividade, ao esgotamento da apreciação judicial sobre o objeto em litígio; 4) por fim, a preclusão deve ser máxima, o que consiste na perda da faculdade processual da parte para impugnar a decisão proferida pelo magistrado naquele processo (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 554 e BUENO, 2011, p. 426).

A coisa julgada material, portanto, foi insculpida pelo legislador no art. 468 do CPC, nos termos seguintes: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas” (art. 503 do NCPC).

Acerca de a coisa julgada substancial pressupor a coisa julgada formal, o art. 467 do CPC, ao final, induz a essa compreensão, quando conceitua: “Denomina-se coisa julgada

material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (art. 502 do NCPC). O final do dispositivo indica a passagem pela coisa julgada formal quando determina que a coisa julgada material formar-se-á quando a decisão não for mais passível de recursos.

Excepcionalmente as decisões interlocutórias formam coisa julgada material, notadamente as que julgam parcialmente o pedido de tutela antecipada, quando for possível realizar, em parte, um juízo de cognição exauriente. É o que ocorre quando um ou mais dos pedidos cumulados, sobre os quais foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, se mostram incontroversos, nos termos do art. 273, § 6º do CPC; o juiz exaure a análise do(s) pedido(s), julgando parcialmente a demanda. De modo análogo, a tutela de evidência no NCPC traz algumas hipóteses de julgamento liminar da demanda, mediante cognição exauriente (art. 311, incisos II e III, parágrafo único do NCPC), quando se tratar de pedido incontroverso (na terminologia do NCPC, pedido de comprovação evidente).

De tal sorte, deverá haver a máxima apreciação do mérito para que a decisão tenha a denominação de coisa julgada material, suportando todos os seus efeitos, como a impossibilidade de ser rediscutida no mesmo processo ou em processo superveniente.

2.4 Regime jurídico da coisa julgada material

O regime jurídico da coisa julgada consiste no complexo de normas jurídicas que a alicerçam e a direcionam, conferindo-lhe características peculiares. Desse modo, deve ser este regime compreendido em três aspectos: limites subjetivos, limites objetivos e modos de produção.

Os limites objetivos referem-se à investigação espacial de “o quê” se submete aos efeitos da coisa julgada material, especificamente consistem na lide e nas questões a ela relacionadas, que foram objeto de apreciação e decisão no processo e, sobre elas, pois, incidem os efeitos da indiscutibilidade do julgamento (MARQUES, 1986, p. 240).

Em relação a esse aspecto objetivo, dispõe o art. 468 do CPC (BRASIL, 1973): “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem a força de lei nos limites da lide e das questões decididas” (art. 503, NCPC).

Lide, consoante Carnelutti, é o conflito de interesses qualificados por uma pretensão resistida. A pretensão, nos moldes do art. 189 do Código Civil, surge quando há violação do direito e extingue-se pela prescrição (perda do prazo para o exercício do direito). Havendo a violação do direito, portanto, surge a pretensão. Quando resistida a pretensão, busca-se a via

judicial a fim de solucionar o conflito de interesses – mesmo porque a autotutela não é permitida no Brasil (salvo exceções autorizadas pela lei) –, apresentando-se, na peça inicial, o pedido e a causa de pedir ao Estado-juiz.

Forma-se a lide, sintetizada no pedido e na causa de pedir (o fato constitutivo, que é o fundamento da pretensão deduzida), ou seja, é a questão principal que se leva ao conhecimento do Poder Judiciário e em face da qual se aspira à resolução do litígio.

Essas considerações conduzem à interpretação de que a coisa julgada alcançará a parte dispositiva da sentença, aquela que julga o pedido (lide e as questões principais) e aplica a norma jurídica em concreto. Assim ensina Marques (1986, p. 241):

De tudo se deduz que a coisa julgada alcança a parte dispositiva da sentença ou acórdão, e ainda o fato constitutivo do pedido (a causa petendi). As questões que se situam no âmbito da causa petendi igualmente se tornam imutáveis, no tocante à solução que lhes deu o julgamento, quando essas questões se integram no fato constitutivo do pedido: a propriedade na ação reivindicatória, a existência de vício de vontade na ação para anular negócio jurídico, o inadimplemento do devedor na ação de resolução de contrato etc.

Por ter sido adotada, neste trabalho, a posição de que a decisão judicial de mérito promana a norma jurídica de forma individualizada, a qual é firmada na parte dispositiva da sentença, resultando desse ato judicial a coisa julgada material, pode-se afirmar que essa norma em concreto, que julga a questão principal, consubstancia o limite objetivo da coisa julgada.

Em decorrência dessa premissa é que as questões prejudiciais, corriqueiramente aventadas na parte da fundamentação da sentença, não são atingidas pela coisa julgada, com vistas a assegurar maior estabilidade do que foi decidido na parte dispositiva (BUENO, 2011, p. 428).

Sob o mesmo prisma, a questão considerada prejudicial, ainda que tenha sido amplamente apreciada e julgada no bojo da decisão, comporá a coisa julgada se for objeto do pedido principal, nos termos do art. 325 do CPC. Por outro lado, caso seja apenas fundamento da demanda, considerar-se-á questão incidental, portanto, inapta a compor a coisa julgada material, de acordo com o art. 469, inciso III do CPC (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 561).

Ademais, para melhor elucidação do assunto, faz-se imperioso destacar os arts. 469 e 470 do CPC (BRASIL, 1973), pois disciplinam claramente que as questões prejudiciais não são, em regra, acobertadas pela coisa julgada material:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

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

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

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

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

Vale registrar que o art. 504 do NCPC não trouxe o inciso III do art. 469 supratranscrito ao tratar do mesmo tema. Isso porque o art. 503 e §§ 1º e 2º do novo diploma trouxe expressamente a possibilidade de a questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, compor a coisa julgada, desde que preencha as condições dos incisos I, II e III do § 1º do citado dispositivo. Já o § 2º dispõe sobre quando a questão prejudicial não fará coisa julgada.

Por fim, esclareça-se que, a verdade dos fatos, embora importante para a prolação da sentença, não transita em julgado porque o juiz apenas a utiliza para motivar a decisão. É algo distinto do bem jurídico que pede o autor por meio da ação, por isso atinge a coisa julgada somente o pedido e a causa de pedir, pelo acolhimento ou rejeição parcial ou total do pedido do requerente (MARQUES, 1986, p. 241-242).

O segundo aspecto, referente aos limites subjetivos, relacionam-se ao exame de “quem” pode ser submetido aos efeitos da coisa julgada material. A doutrina traz a classificação do alcance subjetivo da coisa julgada substancial em: *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

Denomina-se coisa julgada *inter partes* a que alcança as partes envolvidas no processo, essa classificação é regra expressa no art. 472 do diploma processual civil brasileiro (art. 506 do NCPC), o qual salienta, inclusive, que a coisa julgada não prejudica, tampouco beneficia terceiros.

Tal dispositivo do CPC foi inspirado por diversos princípios constitucionais: da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, elencados no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Carta Magna, respectivamente, porquanto o ordenamento jurídico pátrio não permite que a coisa julgada e os seus efeitos possam atingir aqueles que não tiveram a oportunidade de exercer os direitos e as garantias previstas pela Constituição Federal (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 562).

A segunda na classificação, denominada coisa julgada *ultrapartes*, justifica-se pelo fato de atingir a outras pessoas, além das figuradas como partes na relação processual, estendendo os seus efeitos a terceiros.

A contradição com o art. 472 do CPC é apenas aparente, porque há dispositivos em leis especiais que admitem o alcance dos efeitos da coisa julgada a pessoas alheias ao processo.

O alcance dos efeitos da coisa julgada a terceiros é assunto há muito abordado. O julgamento possui, segundo Marques (1986, p. 243), “eficácia natural e imperativa”, resultante da qualidade do ato emanado pelo poder estatal.

Nesse sentido, Liebman (1984, p. 171) elucidou que a eficácia considerada natural da sentença “atua com relação a todos; por outro lado, a coisa julgada só vale entre as partes, pelo que estas suportam a sentença sem remédio, ao passo que os terceiros podem destruí-la, demonstrando a sua injustiça”.

Essa modalidade ocorre nos casos de substituição processual quando o substituído “apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá sua esfera de direitos alcançada pelos efeitos da coisa julgada” (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 563).

Os corriqueiros exemplos são: possibilidade de substituição processual ulterior decorrente de alienação de coisa litigiosa (art. 42, § 3º do CPC; art. 109, § 3º do NCPC); legitimação concorrente, quando um interessado legítimo socorre-se ao judiciário sozinho e, os demais, considerados litisconsortes unitários facultativos ativos, optam por não ir, entende-se que os efeitos da coisa julgada lhes alcançarão, ainda que não tenham sido partes no processo; decisão favorável ao credor solidário que intente a ação e tem o resultado estendido aos demais credores (art. 274 do Código Civil); ações coletivas sobre direitos coletivos em sentido estrito, pois nesse caso a coisa julgada atingirá as partes do processo e os membros do grupo coletivo representado, porquanto vinculados a uma relação jurídica base (art. 103, inciso II do CDC).

Por fim, a coisa julgada *erga omnes* consiste na extensão do conteúdo da decisão, de maneira que atinge a todas as pessoas, partes ou não do processo. Essa modalidade costuma ter incidência nos provimentos jurisdicionais que decidem ação de usucapião, ações coletivas que tratam de direitos difusos ou direitos individuais homogêneos (art. 103, inciso I e III do CDC) e ações em controle concentrado de constitucionalidade (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 565).

2.5 Modos de produção

Os modos como a coisa julgada se forma geralmente classificam-se em três: *pro et contra*, *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*.

A coisa julgada *pro et contra* ocorre em qualquer processo, não obstante o seu resultado, ou seja, pode ter sido julgado procedente ou improcedente, a coisa julgada se formará em face de todos os jurisdicionados, como regra geral adotada pelo CPC.

A coisa julgada *secundum eventum litis*, antes não admitida (MARQUES, 1986, p. 247), ao reverso da primeira, forma-se apenas com a decisão de procedência do pedido, apta a fazer coisa julgada material. Por essa compreensão, entende-se que em caso de decisão de improcedência, a coisa julgada será apenas formal, assim, poderá a ação ser ajuizada novamente.

Pode-se citar, a título exemplificativo, a revisão criminal, na qual a sentença de condenatória apenas poderá ser revista em favor do réu, a qualquer tempo, nunca em seu detrimento, o que, *data vênia*, pode ser considerada flagrante desigualdade entre as partes da lide criminal, pois não se permite a revisão criminal *pro societate* (arts. 621 a 631 do CPP).

Já a coisa julgada *secundum eventum probationis* ocorre quando há o esgotamento das provas produzidas no processo, por isso dar-se-á sempre que o provimento jurisdicional final for de procedência do pedido. Paradoxalmente, quando a decisão for de improcedência, é porque houve insuficiência de provas, neste caso não se formará, por conseguinte, a coisa julgada material.

Exemplos dessa modalidade de produção da coisa julgada são os seguintes: ações coletivas sobre direitos difusos ou direitos coletivos em sentido estrito (art. 103, I e II do CDC); ação popular (art. 18 da Lei Federal nº 4.717/65); mandado de segurança, individual ou coletivo (art. 16 da Lei Federal nº 1.533/51).

Além dos três alhures comentados, é comum, na doutrina, a abordagem dos modos de produção da coisa julgada nas ações de estado e nas relações jurídicas continuativas.

Quanto ao primeiro modo, aduz Liebman (1984, p. 181) que “a coisa julgada, em questões de estado, vale *erga omnes*, com a única exceção daqueles terceiros que tenham interesse e, por conseguinte, legitimação da mesma natureza e proximidade que a das partes”.

Assim dispõe o art. 472 do CPC: “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”. Ademais, na verdade, se os terceiros forem citados, serão partes.

Dessa maneira, é preciso a citação de todos os litisconsórcios para que a sentença os alcance e possua eficácia em relação a eles, nos termos do art. 47 do CPC (art. 114 do NCPC), portanto, todos devem ser citados e figurar como partes no processo para serem atingidos pelos efeitos da coisa julgada (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 567).

A coisa julgada também se produz de forma peculiar nas relações jurídicas continuativas. Esse modo de produção da coisa julgada se formava em face de decisões consideradas instáveis ou que possuíam a cláusula *rebus sic stantibus*, haja vista a relação que ensejou a decisão ser passível de eventual modificação no campo fático ou na esfera de direitos do indivíduo.

Entendia-se, portanto, que nesses casos a coisa julgada era apenas formal, por ser a situação apreciada passível de mudança superveniente (de fato ou de direito), razão pela qual a decisão anterior deveria ser posteriormente adequada à realidade futura, adaptando-se às modificações ocorridas na relação jurídica.

Nas palavras de Marques (1986, p. 249), “A sentença, portanto, é submetida a verdadeiro processo de integração, tendo em vista a natureza continuativa da relação jurídica que decidiu”.

No entanto, tal entendimento encontra-se superado em sede doutrinária. As relações jurídicas continuativas, também chamadas de trato sucessivo, embora possuam a tendência de recair sobre situações futuras, estão atreladas a fatos do presente, geralmente vinculadas a obrigações homogêneas posteriores. Desse modo, as sentenças proferidas para decidir esses tipos de relações costumam ser chamadas de sentenças determinativas ou dispositivas. Didier Júnior (2008, p. 574) acrescenta, exemplificando:

Nada mais são que sentenças que versam sobre relação jurídica que se projeta no tempo, que não é instantânea, normalmente envolvendo prestações periódicas – como aquelas decorrentes das relações de família, de alimentos, relações tributárias e previdenciárias, locatícias, etc.

A respeito do tema, disciplina o art. 471 do CPC (BRASIL, 1973), correspondente ao art. 505, I do NCPC:

Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

Em face da decisão que resolve relações jurídicas continuativas, chamadas pelo novo CPC de relações jurídicas de “trato continuado”, pode ser proposta ação visando ao reexame das questões, mediante a demonstração de que houve a modificação da situação fática ou jurídica, razão pela qual a primeira decisão não estaria acobertada pela coisa julgada material, apenas formal.

Porém, tem sustentado a doutrina a possibilidade de a decisão que resolve a situação jurídica continuativa transitar em julgado, formando-se a coisa julgada material, porquanto a mudança de fato ou de direito superveniente enseja a formação de nova causa de pedir e de novo pedido, por conseguinte, uma nova ação, com fatos e direitos novos.

Assim, o juiz, ao se deparar com a “ação de revisão”, proposta por força de mudança posterior no estado de fato ou de direito apreciados por sentença anterior, estará, na realidade, apreciando uma nova causa, com elementos constitutivos que se inovaram em decorrência do transcurso temporal.

Em defesa dessa tese, argumenta Didier Júnior (2008, p. 576):

A lei admite a revisão da sentença, embora transitada em julgado, diante da superveniência de modificações no estado de fato ou de direito – e, portanto, nos pressupostos e elementos constitutivos da situação julgada. Mas a nova sentença, proferida em ação de revisão, não desconhece nem contraria a anterior. Trata-se de uma *nova* sentença, proferida para uma *nova situação* – cujos pressupostos e elementos constitutivos já variaram com o passar do tempo. Na verdade, toda sentença proferida em tais situações contém em si a cláusula *rebus sic stantibus*, adaptando-a ao estado de fato e ao direito supervenientes.

[...] A *ação de revisão* que poderá ser interposta é uma outra ação (elementos distintos), porque fundada em outra causa de pedir; a nova sentença, nesta demanda, alteraria *ex nunc* a regulação jurídica da relação, nem de perto tocando na primeira. Trata-se de duas normas individuais concretas que regulam situações diversas. A sentença proferida no segundo processo não ofenderá nem substituirá a que fora proferida no primeiro, que tem a sua eficácia condicionada à permanência das situações de fato e de direito – imaginar que a primeira sentença não ficaria acobertada pela coisa julgada, seria o mesmo de defender que ela estaria desprotegida do influxo de lei nova, por exemplo. Trata-se de posicionamento amplamente majoritário (grifo nosso).

O clássico exemplo de sentença que resolve relação jurídica continuativa ou de trato sucessivo é aquela proferida nas ações em que se pleiteiam alimentos (também por influência do art. 15 da Lei Federal nº 5.478/68).

Contudo, ao analisar o tema, a lógica jurídica refuta: os pressupostos de necessidade do alimentando e possibilidade do alimentado, podem mudar naturalmente na medida em que o tempo passa. Quando isso ocorrer e um dos interessados ajuizar ação revisional, a causa de pedir e o pedido serão distintos da ação anteriormente ajuizada. A decisão proferida na primeira demanda obviamente atentou-se aos pressupostos presentes na época, modificados posteriormente, ensejando uma nova situação, por consectário, uma nova demanda, que deve ser conhecida, e não reconhecida.

Sobre o tema, assevera Liebman (1984, p. 27-28):

[...] todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanção da sentença: por exemplo, se o devedor paga a soma devida, perde a condenação todo o valor. Outra coisa não acontece para os casos ora considerados, nos quais tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstâncias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente, o que será uma aplicação, e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada.

Ante o exposto, vê-se que há várias formas de a coisa julgada se produzir. Desse modo, não é plausível sustentar que as decisões proferidas para resolver relações jurídicas de natureza continuativa ou de trato sucessivo não formam coisa julgada material, sob pena de furtar-se de modo desnecessário ao regime jurídico da coisa julgada.

2.6 Efeitos

A coisa julgada pode produzir o efeito negativo, positivo ou preclusivo.

O efeito negativo é produzido quando a coisa julgada obsta que a questão considerada principal decidida no processo seja erigida novamente à categoria de questão principal em processo superveniente.

Já o efeito positivo ocorre quando a questão principal de um processo, com a decisão transitada em julgado, é aventada em outra ação posterior como questão incidental, e nesse caso será impedida de ser julgada de forma diferente da demanda em que foi questão principal, o que significa dizer que deverá ser decidida de forma idêntica ao processo anterior, porque está vinculada à coisa julgada.

Por último, a eficácia preclusiva da coisa julgada merece mais atenção. Conhecida também por princípio do dedutível ou do deduzido, o art. 474 do CPC (art. 508 do NCPC) traz uma diretriz para a proteção da coisa julgada, nos seguintes termos: “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”.

Extrai-se desse dispositivo que os argumentos surgidos após o trânsito em julgado da decisão, com o intuito de obter resultado distinto daquele alcançado pelo processo, não poderão ser insurgidos naqueles autos ou em demanda futura; tampouco as questões de ordem pública poderão ser ventiladas. “A coisa julgada torna preclusa a possibilidade de discutir o

deduzido e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido *deduzido* (o *dedutível*)” (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 569).

Ademais, como fundamento dessa técnica está o princípio da segurança jurídica, porquanto o processo oportuniza, em cada fase da cadeia procedimental, a manifestação das partes para alegarem o que for necessário à sua defesa, o que, evidentemente, deve ter um fim, caso contrário a lide poderia se eternizar no Poder Judiciário.

Com efeito, vale frisar que as alegações e defesas referidas no supracitado artigo não possuem relação com a causa de pedir, mas sim aludem-se à retórica “utilizada para fins de convencimento e formação da cognição judicial a partir de um fato jurídico” (BUENO, 2011, p. 429).

A causa de pedir atrela-se às consequências jurídicas advindas de um ou mais fatos jurídicos. Os argumentos deduzidos pelas partes são utilizados, justamente, para convencer o juiz da existência de determinada causa de pedir. Portanto, as “alegações” e “defesas” a que se reporta o art. 474 do CPC são elementos que devem ser utilizados para comprovar a causa de pedir da demanda (BUENO, 2011, p. 430).

Assim, em se tratando de causa de pedir diversa, será considerada como nova demanda, nos moldes do art. 301, § 2º do CPC (art. 337, § 2º do NCPC). Embora haja três vertentes que entendam sob perspectivas distintas o âmbito de alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada, preferiu-se aqui adotar essa ora apresentada, que atinge somente a causa de pedir deduzida pelo requerente, por ser a majoritária e, mais do que isso, a que consegue respeitar o direito fundamental de ação, o acesso à justiça, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, incisos XXXV, LIII e LV da CRFB/88).

Em vista de todo o exposto, entende-se que deverá ser minuciosamente observado, no que tange à eficácia preclusiva da coisa julgada, se os argumentos apresentados se fundamentam em nova causa de pedir ou se se referem à mesma causa já resolvida por decisão imunizada pela coisa julgada, a fim de saber qual o direcionamento a ser conferido às alegações e defesas arguidas após o trânsito em julgado do caso.

3. Da revisão da coisa julgada

O sistema jurídico brasileiro admite a utilização de instrumentos processuais para efetuar a revisão da coisa julgada material, denominados:

- a) ação rescisória;

b) ação anulatória, declaratória de existência ou nulidade, *querela nullitatis insanabilis* ou *exceptio nullitatis*;

c) impugnações ao cumprimento de sentença (impugnação com base na existência de erro material e a impugnação de sentença inconstitucional);

d) revisão por violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos; e

e) revisão criminal.

A ação rescisória é uma ação autônoma, que visa impugnar a decisão de mérito transitada em julgado, com o objetivo de desconstituir a coisa julgada material maculada por vícios rescisórios previstos no art. 485 do CPC (art. 966 do NCPC), com a possibilidade de, quando for o caso, além de promover a rescisão, ensejar um novo julgamento da causa.

O prazo decadencial para o ajuizamento da ação em comento é de 2 (dois) anos, conforme o art. 495 do CPC (art. 975 do NCPC), a contar do trânsito em julgado da decisão final. Não há prazo diferenciado para a Fazenda Pública e, a título de conhecimento, o prazo eleva-se para 8 (oito) anos quando se tratar de transferência de imóvel rural localizado em terra pública, nos termos do art. 8º da Lei nº 6.739/79.

É imperioso não confundir a ação rescisória com recurso, pois além de não atender a regra da taxatividade recursal, o seu ajuizamento instaura um novo processo, com o intuito de rescindir a decisão que já foi acobertada pela coisa julgada material, por isso pode ser considerada uma ação constitutiva negativa ou desconstitutiva (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 360). Por consectário lógico, o pedido obrigatório da presente ação deve ser a rescisão de decisão antecedente e, facultativamente, pode ser feito o pedido de rejuízo da causa, com cumulação, portanto, de pedidos.

Imperioso mencionar a falta de necessidade de esgotamento da via recursal, de acordo com a súmula nº 514 do STF: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”. Ou seja, o pressuposto para o cabimento da ação rescisória é o trânsito em julgado da decisão e não a utilização da via recursal (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 361).

Há decisões que não permitem a impugnação por meio de ação rescisória, notadamente as proferidas em sede de: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade (art. 26 da Lei nº 9.868/99) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 12 da Lei nº 9.882/99); Juizado Especial Estadual (art. 59 da Lei nº 9.099/95); jurisdição voluntária; cabimento de *querela nullitatis*; decisões terminativas (em regra).

Quanto aos Juizados Especiais Federais (JEF), a Lei nº 10.259/01 é omissa em relação ao cabimento de ação rescisória, por isso se aplica por analogia o art. 59 da Lei nº 9.099/95, de acordo com o Enunciado nº 44 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF), com vistas a proibir o uso da rescisória no JEF.

No que concerne às decisões terminativas, entende-se majoritariamente que não podem ser objeto de ação rescisória, porquanto, em regra, não decidem o mérito da causa. No entanto, têm-se admitido a referida ação quando não existir outra forma para remover a ilegalidade, principalmente por força da redação dos arts. 267, inciso V e 268 do CPC, que, embora não constituam sentença de mérito, possuem semelhança, pois tornam a questão preclusa e impedem a sua revisão. O mesmo entendimento se aplica às decisões que não conhecem determinado recurso, apesar de não examinarem o mérito, nos casos em que houver violação literal à lei (art. 485, inciso V do CPC).

O NCPC acompanhou a doutrina que vinha sustentando o cabimento da rescisória para decisões que não apreciam o mérito, mas que impedem a rediscussão. Trouxe, em seu art. 966, § 2º, a possibilidade de rescindir a decisão sem mérito quando for impeditiva da propositura de nova demanda ou da admissibilidade recursal.

No tocante à legitimidade ativa com o objetivo de propor a ação rescisória, incumbe-se às partes no processo antecedente, o sucessor a título universal, o terceiro juridicamente interessado e o MP, quando não ouvido no processo em que se fazia obrigatória a sua presença ou quando o motivo pelo qual a sentença precisa ser rescindida foi o conluio fraudulento entre as partes para burlar a legislação, de acordo com o art. 487 do CPC (art. 967 do NCPC). A legitimidade passiva, embora não expressamente tratada pelo diploma processual civil, recai sobre os beneficiados pela decisão de que se solicita a rescisão, inclusive o MP pode figurar nesse polo.

Quanto à competência para julgar a ação rescisória, há duas situações distintas: quando visar rescindir sentença, será julgada pelo Tribunal competente para julgamento dos recursos em 2ª instância; ao revés, se objetivar a desconstituição de acórdão, a competência será do próprio Tribunal que o emanou.

Destaca-se, outrossim, que o ajuizamento da ação rescisória não tem o condão de suspender a execução da sentença atacada; a revelia não produz efeitos em seu trâmite; o MP nela atua como fiscal da lei; além disso, é permitida a propositura de ação rescisória da rescisória.

Superadas as considerações gerais da ação em apreço, serão comentadas algumas das hipóteses em que ela pode ser ajuizada, elencadas no art. 485 do CPC. Abstendo-se de tornar

cansativa a exposição, não será transcrito o referido dispositivo, mas comentados os incisos pertinentes ao presente trabalho, mencionando-se as modificações realizadas pelo NCPC.

Em casos de ofensa à coisa julgada e violação da lei pode ser desconstituída a decisão (incisos IV e V). Porém, quanto à ofensa da coisa julgada, é imperioso analisar se se trata de modificação de causa de pedir, o que desconfiguraria a tríplice de elementos da ação (mesmo pedido, mesma causa de pedir e mesmas partes) e possibilitaria a permanência da decisão que se pretende rescindir. Também se deve averiguar se o juiz, em vez de violar o dispositivo legal, aplicou uma das interpretações possíveis, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, o que afasta a violação à lei, nos termos da súmula nº 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa à literal dispositivo de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, exceto quando a violação for de norma constitucional (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 403).

Quanto à violação a literal disposição de lei, é preciso esclarecer que a doutrina já interpretava tal dispositivo de forma abrangente, considerando que a violação de qualquer norma jurídica poderia ensejar o ajuizamento da ação rescisória, não somente a “lei” (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 399). Essa interpretação provavelmente inspirou a nova redação conferida ao tema pelo NCPC, que em seu art. 966, inciso V, dispõe ser cabível a rescisória quando: “violar manifestamente norma jurídica”. A modificação é de suma importância na medida em que sana as discussões antes havidas em virtude do alcance do termo “lei” contido na redação do CPC. Afinal, norma e dispositivo não necessariamente possuem reciprocidade, consoante lição de Humberto Ávila (2006, p. 30, apud DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 399-400):

[...] os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte. [...] Quais são dos dispositivos que prevêm os princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito? Nenhum. Então há normas, mesmo sem dispositivos específicos que lhes dêem suporte físico. Em outros casos há dispositivo mas não há norma.

Diante disso, pode-se afirmar que a violação de norma jurídica como fundamento da ação rescisória visa à proteção integral do ordenamento jurídico, incluindo-se os veículos normativos escritos, não escritos, explícitos ou implícitos, ganhando destaque, nesse enquadramento, os princípios.

Pode ser rescindida também a decisão judicial quando houver juntada de prova falsa nos autos do processo, utilizada para fundamentar a sentença, e, somente após o trânsito em

julgado tenha sido descoberta a falsidade (inciso VI). Nesses casos a rescisão tende a ser menos comum, porque geralmente a decisão é baseada no conjunto probatório, e não somente em uma prova, isoladamente (art. 966, inciso VI do NCPC).

Esclareça-se, outrossim, que a prova ilícita não se enquadra no aludido inciso, primeiro, porque se trata de prova verdadeira, embora produzida por meio ilícito, segundo, por se tratar de violação à norma que a proíbe, razão pela qual a ação rescisória pode ser fundamentada neste caso com base no inciso V do art. 485 do CPC, a fim de desconstituir a decisão maculada de vício que poderá ensejar a sua invalidação (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 409).

Admite-se, também, a ação rescisória quando o autor conseguir novo documento comprobatório do direito alegado no processo originário, do qual não possuía conhecimento da existência ou não teve acesso durante o trâmite processual. Assim, tendo sido proferida, no processo, decisão final que lhe foi desfavorável, poderá ajuizar a ação rescisória com base na prova nova, se esta for capaz de alterar a decisão a ponto de torná-la a seu favor (inciso VII). Nesse sentido, assevera a doutrina:

[...] o documento novo a que se refere o art. 485, VII, do CPC caracteriza-se por ser documento antigo, existente ao tempo da demanda originária, mas somente conhecido ou acessível à parte após o momento próprio para ali produzi-lo. Enfim, o documento novo não é aquele constituído após o trânsito em julgado. O adjetivo *novo* diz respeito ao conhecimento e ao acesso da parte ao documento (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 415).

A propósito, tem sido aceito como documento novo o exame de DNA como fundamento para propositura da ação rescisória, não obstante haja controvérsia quanto ao seu enquadramento no conceito de prova documental. O STJ, inclusive, no julgamento do REsp nº 300.084/GO, já se pronunciou favorável a tal possibilidade (BRASÍLIA, 2004).

Acompanhando a interpretação jurisprudencial, o NCPC, dirimindo as dúvidas outrora existentes, estendeu essa hipótese de cabimento de rescisória a qualquer meio de prova, nos termos do seu inciso VII do art. 966 (BRASIL, 2015): “obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”. Assim, parece razoável compreender que, ao entrar em vigor o NCPC, poderá ser admitido qualquer meio de prova nova como fundamento da ação rescisória, não se limitando à “documental”.

O segundo instrumento revisional de decisão é a ação declaratória de nulidade, denominada ação anulatória, *querela nullitatis insanabilis* ou *exceptio nullitatis*. Trata-se de

ação autônoma de impugnação de decisão de mérito transitada em julgado, inquinada por vícios denominados transrescisórios, geralmente utilizada nos casos em que a decisão transitou em julgado em desfavor do réu revel por falta de citação ou por citação defeituosa (art. 475-L, inciso I e art. 741, inciso I, ambos do CPC).

Há diferença curial entre a *querela* e a rescisória: a primeira é permitida em poucas hipóteses, nos casos de inexistência jurídica ou nulidade, e não está sujeita a prazo decadencial; a rescisória submete-se ao prazo de 2 (dois) anos, em regra, para ser ajuizada e possui um rol de situações em que pode ser intentada, notadamente quando houver ilegalidade ou injustiça na decisão.

A ação em apreço também é conhecida como ação declaratória de inexistência ou nulidade de sentença por vício insanável, o que traduz a expressão *querela nullitatis insanabilis*. As nulidades insanáveis, de acordo com a teoria geral do processo, são aquelas absolutas, não passíveis de convalidação, não se opera sobre elas a preclusão, portanto, podem ser arguidas, a qualquer momento, pelas partes ou pelo magistrado. É o caso, por exemplo, da ausência ou deficiência de citação, ou seja, falta de pressuposto processual de existência, prejudicial à parte vencida.

Todavia, há quem entenda que a falta ou defeito de citação não se trata de pressuposto de existência, mas de validade, por isso defende que a *querela nullitatis* somente persiste no direito brasileiro para os casos de invalidação da decisão judicial, mas não de inexistência. Confira-se:

Se já há processo antes da citação, que, a propósito, ocorre em seu bojo, não se pode considerar como pressuposto de existência fato que está, na linha do tempo, em momento posterior à ocorrência daquilo cuja existência se pretende condicionar. “A citação não é pressuposto processual, porque o momento em que deve ser realizada é posterior à formação deste”. A citação é condição de eficácia do processo em relação ao réu (art. 219 e 263 do CPC) e, além disso, requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem. Ademais, sentença proferida sem a citação do réu, mas a favor dele, não é inválida nem ineficaz, tendo em vista a total ausência de prejuízo (art. 249, §§ 1º e 2º, CPC). O indeferimento da petição inicial, por exemplo, é uma sentença liminar, com (prescrição e decadência) ou sem julgamento do mérito, favorável ao réu e expressamente prevista no direito processual brasileiro (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 451-452).

Desse modo, compreende-se que a *querela nullitatis* deve ser intentada em face de decisões que contêm invalidade e exigem a declaração de nulidade.

De outro giro, no âmbito das impugnações ao cumprimento de sentença, serão apresentadas breves considerações, destacando-se a que trata do erro material, por ser a que pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão.

Ao tornar-se pública a sentença proferida em audiência ou juntada aos autos, de acordo com o art. 463 do CPC (art. 494 do NCPC), em regra não mais se permite ao juiz modificá-la. Não obstante, há situações excepcionais em que o supracitado dispositivo permite a alteração da sentença, quando: for verificado erro material (inciso I); houver o acolhimento dos embargos de declaração (inciso II); em caso de retratação em razão de recurso interposto em face da exordial. É o que dispõem os arts. 296 e 285-A, § 1º do CPC (art. 331 do NCPC).

Os erros materiais são os que se referem às formalidades da sentença, não têm relação com o seu conteúdo, razão pela qual não haverá prejuízo ao proceder à sua modificação, quando necessária, a fim de não manter incorreções na decisão judicial:

Por exemplo, ao tempo da ‘liquidação por cálculo do contador’, considerava-se haver erro material no ato do juiz que homologava conta manifestamente incorreta. O autor cita, ainda, casos em que a simples interpretação razoável da decisão, desconsiderando-se o erro material, basta – ex.: se o juiz, a respeito de ter reconhecido ausência de pressuposto processual de validade insanável, conclui com a extinção do processo com exame de mérito, basta que o tribunal interprete que quis ele dizer que extinguiu o processo sem exame de mérito (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 380).

Desse modo, verifica-se a pertinência da previsão legal de impugnação de sentença transitada em julgado que contém erro material.

As hipóteses dos incisos II e III do art. 463 do CPC (acolhimento de embargos de declaração e retratação de decisão), que também permitem a alteração da sentença pelo juiz, não serão aprofundadas neste estudo, em virtude de se realizarem antes do trânsito em julgado da sentença, ou seja, não revisam a coisa julgada.

Quanto à impugnação e os embargos à execução contra a Fazenda Pública, ambos em face de coisa julgada inconstitucional, encontram-se previstos, respectivamente, no art. 475-L, § 1º e no art. 741, parágrafo único do CPC (arts. 525, § 12 e 535, § 5º do NCPC).

O executado pode, com base nesses dispositivos e a depender do caso, opor embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando, como matéria de defesa típica, a inexigibilidade ou inexecutabilidade do título executivo, mediante o fundamento de que a decisão judicial que se pretende executar se baseou em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF ou que a decisão se funda em aplicação ou

interpretação da lei ou ato normativo considerado pela Corte Suprema como incompatível com a Constituição de 1988.

A quarta hipótese de revisão ocorre em razão de denúncia por violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se de mecanismo externo para desconstituir a coisa julgada, cujo processo e julgamento se realizam perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tal mecanismo de revisão da coisa julgada possui legitimidade porque o Brasil é signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), portanto está disposto a cumprir o sistema interamericano de proteção aos direitos do homem, que é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 580).

A denúncia deve ser apresentada à Comissão referida, quando se tratar de violação a direitos humanos elencados no texto da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos moldes do seu art. 44, e pode ser feita por qualquer pessoa, grupo ou Organização Não-Governamental (ONG).

Além disso, pode ser apresentada, perante a Comissão, por um Estado em desfavor de outro, desde que, obviamente, o Estado denunciado seja signatário da Convenção, nos termos do seu art. 45, inciso I. Também pode ser apresentada a denúncia, à Comissão, por indivíduo, grupo ou ONG, se o Estado a que se imputa a violação a direitos humanos submeter-se à jurisdição da Corte, consoante o art. 62, inciso I da aludida Convenção.

Cumprido frisar, todavia, que somente à Comissão e aos Estados é permitido acionarem a Corte, portanto, o denunciante que não seja Estado deve se dirigir, obrigatoriamente, à Comissão (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 580).

Com efeito, o Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica e reconheceu-se submisso à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desse modo, neste país, é possível que a Corte referida examine os atos praticados pelo Poder Estatal brasileiro. Especialmente nos casos em que haja violação de direitos humanos e garantias fundamentais, permite-se, pois, a revisão da coisa julgada material pela aludida Corte:

Um processo internacional, instaurado perante este tribunal, pode ter por objeto mediato ou imediato o rejuízo (em termos incompatíveis com o julgamento interno) ou a invalidação de sentença brasileira transitada em julgado. Enquadra-se, pois, como mais um instrumento típico de revisão da coisa julgada (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 581).

Mediante o preenchimento dos requisitos necessários quanto à legitimidade do denunciante e à aderência integral ou parcial da Convenção Interamericana de Direitos Humanos pelo Estado acusado, é possível que a sentença interamericana promova a revisão da coisa julgada formada pela jurisdição brasileira.

Por fim, a revisão criminal representa o instrumento adequado para revisar a coisa julgada na seara criminal, sobretudo em respeito ao princípio do *in dúbio pro reo*. Em virtude de esta pesquisa ser voltada, predominantemente, ao âmbito constitucional e ao processual civil, preferiu-se não aprofundar o estudo a respeito da aludida ação criminal revisional, mas apenas, a título de conhecimento, registrar a sua existência.

3 DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

3.1 A relativização da coisa julgada material na doutrina brasileira

A coisa julgada, desde o seu surgimento, foi tratada como absoluta pelos processualistas e constitucionalistas. Ainda que a decisão definitiva contrariasse as leis estabelecidas, a prioridade se concentrava na defesa da coisa julgada como a manifestação máxima de segurança jurídica. Até hoje existem “exageros responsáveis por uma exacerbação do valor da coisa julgada e das preclusões, a dano do indispensável equilíbrio com que devem ser tratadas as duas exigências contrastantes do processo” (DINAMARCO, 2001, p. 36).

Apesar dos exageros ainda despendidos à coisa julgada, os instrumentos que possibilitam a sua revisão representaram significativa evolução do instituto, demonstrando o reconhecimento do legislador a situações excepcionais nas quais se faz imperiosa a rescisão de uma decisão que transitou em julgado, sinalizando o caráter flexível que essa garantia deve ter.

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988 e os avanços sociais e científicos do século XXI, os meios revisionais típicos para modificar uma decisão que transitou em julgado passaram a ser insuficientes, dando ensejo à discussão sobre a possibilidade de relativizar o instituto, notadamente em face de decisão inconstitucional.

Desse modo, a preocupação em se repensar o instituto da coisa julgada passou a ser amiúde na doutrina e nos tribunais, com vistas a compreendê-la sob o prisma constitucional, pelos inconvenientes que há muito ocorrem em decorrência da supremacia indevidamente atribuída à coisa julgada, tida como absoluta. Assim, tem sido admitida a relativização da coisa julgada, principalmente em face de decisão inconstitucional, tendo em vista não ser “legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas” (DINAMARCO, 2001, p. 38).

No entanto, há juristas que não apóiam a referida tese, sob o argumento de que a segurança jurídica é colocada em perigo ao relativizar a coisa julgada. Preferem conviver com uma sentença inconstitucional a buscar uma decisão segundo a Constituição. Os autores Didier Júnior, Ovídio Baptista, Luiz Guilherme Marinoni e Nelson Nery Júnior concordam com o exposto. Em oposição ao tema, inclusive, há quem compare a relativização da coisa julgada ao nazismo, aduzindo que:

Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao *parquet* para dizer se a sentença

seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão (art. 2º da *Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen* [StAMG] – RGBl I, p. 383). Se o Ministério Público alemão entendesse que a sentença era injusta, poderia propor ação rescisória (*Wiederaufnahme des Verfahrens*) para que isso fosse reconhecido. A injustiça da sentença era, pois, uma das *causas* de sua rescindibilidade pela ação rescisória alemã nazista (NERY JÚNIOR, 2010, p. 66, grifo do autor).

Entretanto, não merece acolhimento a aludida comparação, primeiro porque o próprio autor ressalta importantes distinções: a República Federativa do Brasil funda-se no Estado Democrático de Direito, enquanto a Alemanha nazista não possuía tal fundamento; segundo porque este país visava a rescindir as decisões que fossem consideradas injustas pelo Ministério Público, caso não atendessem os interesses alemães. Ainda, veemente em suas considerações, prossegue:

Desconsiderar-se a coisa julgada é ofender-se a Carta Magna, deixando de dar-se aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito (CF 1.º caput). (...)

Anote-se, por oportuno, que, mesmo com a ditadura totalitária no nacional-socialismo alemão, que não era fundada no estado democrático de direito, como é curial, os nazistas não ousaram “desconsiderar” a coisa julgada. Criaram uma nova causa de rescindibilidade da sentença de mérito para atacar a coisa julgada. Mas, repita-se, respeitaram-na e não a desconsideraram (NERY JÚNIOR, 2010, p. 66, grifo do autor).

Além disso, Nery Júnior (2010, p. 68-69) assevera que qualquer coisa julgada, ainda que proferida em desconformidade com a Constituição, deve sempre prevalecer para consagrar o princípio da segurança jurídica. Defende, outrossim, que as hipóteses de abrandamento da coisa julgada previstas em lei não afrontam o Estado Democrático de Direito porque são consequência da aplicação do princípio da proporcionalidade, devido à gravidade dos vícios maculadores da decisão previstos no art. 485 do CPC, além dos outros casos. Contudo, refuta o uso do princípio da proporcionalidade para relativizar a coisa julgada inconstitucional, de modo simplista alega que seria “admitir-se a incidência do totalitarismo nazista no processo civil brasileiro”.

Não há dúvida de que carece de sentido comparar o nazismo da Alemanha ao movimento da relativização da coisa julgada do Brasil. Ora, a rescisão de sentenças injustas pelo Ministério Público alemão por meio de ação rescisória com prazo de 2 (dois) anos, mediante requisitos específicos, era um meio de revisão da coisa julgada assim como temos no CPC. Ademais, a relativização não visa a “desconsiderar” de modo inconsciente a coisa julgada, conforme se verá adiante, mas adequá-la aos ditames constitucionais. Acerca da

excepcionalidade da flexibilização referida, vale trazer à tona as ponderações de Dinamarco (2001, p. 68):

A linha proposta não vai ao ponto insensato de minar imprudentemente a *auctoritas rei judicatae* ou transgredir sistematicamente o que a seu respeito assegura a Constituição Federal e dispõe a lei. Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição – com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma sensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral (grifo do autor).

Assim, entre os juristas que defendem o movimento da relativização da coisa julgada no Brasil se destacam os seguintes: Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, José Augusto Delgado e Juliana Cordeiro de Faria. Os citados autores admitem-na com o objetivo superior de impedir o desrespeito à própria Constituição Federal. Para os relativistas, a Constituição é vetor hermenêutico para a lei infraconstitucional, não o contrário, portanto, deve a lei proteger e regram apenas a coisa julgada que esteja em consonância com a Lei Maior. Sinalizam que a República Federativa do Brasil é fundada no Estado Democrático de Direito, o qual é regido pelos princípios da constitucionalidade, da segurança jurídica e da certeza do direito, os quais a coisa julgada deve respeitar.

Sustentam os defensores, também, que a coisa julgada inconstitucional não é uma decorrência do princípio da segurança jurídica, este que, por ser baseado no Estado de Direito, não foi criado para acobertar decisões em contrariedade com a Lei Suprema. Aduz Sormani (2006, p. 17):

[...] no caso de uma coisa julgada inconstitucional, é possível pelos instrumentos fornecidos pelo ordenamento jurídico a sua desconstituição. Se não houver previsão de instrumentos no ordenamento jurídico para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional, verificar-se-ia uma deficiência na implementação do princípio da segurança jurídica, mas não que a coisa julgada inconstitucional é uma decorrência desse princípio.

O Ministro aposentado do STJ, José Augusto Delgado (2000, apud DINAMARCO, 2001, p. 39), trouxe nova roupagem ao instituto da coisa julgada, à luz dos princípios da moralidade, da supremacia da Constituição e da segurança jurídica. A posição do Ministro se destacou no julgamento de interessante demanda em que figuravam como partes a Fazenda Pública e os particulares, em virtude da ocorrência de desapropriação indireta. A Fazenda foi

vencida e realizou acordo a fim de parcelar o débito. Posteriormente, o Estado ingressou com uma “ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com repetição de indébito”, alegando erro no julgamento da decisão prolatada no processo anterior, baseado em perícia fraudulenta, porquanto a área apossada pelo Estado era de seu domínio e não dos particulares, como havia afirmado a perícia. Na ocasião, o magistrado José Augusto Delgado proferiu seu voto a favor ao restabelecimento da tutela antecipada concedida pelo juiz de primeiro grau à Fazenda, no âmbito do recurso especial, a qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo havia revogado alegando se tratar de coisa julgada. A tese defendida pelo Ministro prevaleceu, no caso narrado, resgatando a segurança jurídica ao relativizar a coisa julgada que violou normas constitucionais.

A proposta do aposentado Ministro (DELGADO, 2000, apud DINAMARCO, 2001, p. 40) foi no sentido de não ser conferido caráter absoluto à coisa julgada, além de advertir ser impossível que ela subsista apenas para impor uma falsa segurança jurídica, sobrepondo-se a outros princípios constitucionais. Inclusive, enfatizou que a coisa julgada deve sempre obedecer aos “princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”, pois se estiverem ausentes a segurança jurídica imposta pela *res iudicata* “não é o tipo de segurança posto na Constituição Federal” (grifo do autor).

Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 136) também foi precursor na abordagem da relativização da coisa julgada, ao constatar o conflito entre decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada e a Constituição Federal.

Destaca-se também a posição de Hugo Nigro Mazzilli (1998, apud DINAMARCO, 2001, p. 45), ao defender a “necessidade de mitigar a coisa julgada” em casos específicos, quando, por exemplo, em uma ação civil pública for prolatada decisão favorável à empresa, sob o fundamento de que as substâncias por ela emitidas à atmosfera não eram malélicas. No entanto, após o trânsito em julgado da mencionada decisão, caso comprovada a ocorrência de fraude na perícia, indicando que as emanações da fábrica eram, na realidade, nocivas ao meio ambiente, faz-se necessário relativizar o instituto em apreço. Diante de situações como essa, sustenta a necessidade de mitigar a coisa julgada *erga omnes* elencada no art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, em respeito ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CRFB/88), pois “não se pode admitir, verdadeiramente, coisa julgada ou direito adquirido de violar o meio ambiente e de destruir as condições do próprio *habitat* do ser humano”.

Acompanhou também a referida tese o jurista Candido Rangel Dinamarco (2001, p. 32), porém, tratou da flexibilização da coisa julgada com ênfase nos princípios da justiça das

decisões, do acesso à justiça e da celeridade processual, objetivando o alcance de um equilíbrio no sistema jurídico, partindo da premissa de que “o processo deve ser realizado para produzir resultados estáveis tão logo quanto possível, sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá”.

Por conseguinte, Dinamarco (2001, p. 51-52) sintetiza os principais fatores a serem considerados no tema da relativização da coisa julgada:

- i – o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material;
- ii – a moralidade administrativa como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao estado;
- iii – o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária, o qual tanto é transgredido quando o ente público é chamado a pagar mais, como quando é autorizado a pagar menos que o correto;
- iv – o zelo pela cidadania e direitos do homem, também residente na constituição federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares;
- v – a fraude e o erro grosseiro como fatores que, contaminando o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada;
- vi – a garantia constitucional do meio-ambiente ecologicamente equilibrado, que não deve ficar desconsiderada mesmo na presença de sentença passada em julgado;
- vii – a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade;
- viii – o caráter excepcional da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria.

Os pontos acima elencados e todos os casos que envolvam a violação aos ditames constitucionais são fundamentos para demonstrar e sustentar a necessidade de relativizar a coisa julgada, quando esta se revelar a medida excepcional mais adequada para afirmar a supremacia da Constituição e restabelecer a segurança jurídica.

Alerta Dinamarco (2001, p. 67), nesse sentido, que não se postula “a sistemática desvalorização da *auctoritas rei judicatae*, mas apenas o cuidado para situações extraordinárias e raras, a serem tratadas mediante critérios extraordinários”, porquanto “toda flexibilização de regras jurídico-positivas” (grifo do autor) pode parecer insegura, porém “a ordem processual dispõe de meios para a correção de eventuais desvios ou exageros”, de modo que tal risco não se concretize e que a flexibilização seja um meio para o reajuste da ordem jurídica.

Nesse aspecto, o referido autor (DINAMARCO, 2001, p. 66) enfatiza que o princípio do devido processo legal, em sua acepção material, merece incidir para buscar o reajuste da ordem jurídica, por meio da desconstituição de decisões inconstitucionais mediante aplicação de razoabilidade e proporcionalidade, visando a repudiar “absurdos agressivos à inteligência e aos sentimentos do homem comum”.

Desse modo, os defensores entendem que relativizar a coisa julgada é necessário, a fim de desconstituir decisões ofensivas à Constituição.

Assim, nota-se que o caminho para se alcançar a segurança jurídica, por meio da coisa julgada, é o respeito à Constituição Federal.

3.2 Breves anotações a respeito da coisa julgada injusta

A coisa julgada que possui conteúdo injusto, assim como a inconstitucional, também tem sido analisada como motivo para relativizar o referido instituto.

Cumprir registrar que não se encontra prevista no ordenamento jurídico brasileiro a desconstituição de coisa julgada injusta de modo genérico, contudo se considera a hipótese de seu abrandamento pelo aspecto moral, equitativo e justo.

Todavia, não será este estudo inclinado à possibilidade de relativizar a coisa julgada injusta, por demandar vasta pesquisa no campo jusnaturalista. Atentemo-nos apenas à coisa julgada inconstitucional, pautada pelo respeito à supremacia da Constituição e à segurança jurídica.

Nessa toada, é oportuno mencionar a existência de doutrina que não diferencia a coisa julgada injusta da coisa julgada inconstitucional, por entender que a injustiça é aferida pela violação à Constituição, não em fundamentos de direito natural. Confira-se:

Mais uma vez é conveniente esclarecer, afastando-se interpretações distorcidas de nossas ideias iniciais feitas por alguns, que o justo de que se cogita diante do conflito entre sentença e garantia constitucional, não é aquele aferido por padrões morais ou éticos, mas aquele definido essencialmente pelas garantias jurídicas consagradas nos preceitos, princípios, valores e sistema definidos pela própria Constituição (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 171-172).

Não obstante, nesta monografia foi adotada a distinção entre a coisa julgada injusta e a coisa julgada inconstitucional, porquanto esta representa uma violação à Constituição e não realiza a segurança jurídica, aquela tem por base lesão a valores morais, cuja base é o jusnaturalismo.

Desse modo, será aprofundada a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, dada a sua relevância prática, segura e útil para proporcionar a segurança jurídica e a certeza do direito, o acesso à ordem jurídica justa, a justiça das decisões, o devido processo legal e, por consectário, a supremacia da Constituição.

3.3 Impossibilidade de sobrevivência da coisa julgada inconstitucional em face dos princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição

No Estado Democrático de Direito o princípio da constitucionalidade ou supremacia da Constituição funciona como limite aos atos do poder público e ao ordenamento jurídico como um todo, a fim de que obedeçam à Lei Fundamental.

Para realizar o controle da constitucionalidade dos atos do poder público, o ordenamento jurídico fornece mecanismos ao Poder Judiciário, permitindo que o execute na modalidade concentrada ou difusa (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 140-141).

No Brasil é mais comum o exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos atos legislativos, embora os atos judiciais possam estar em desconformidade com a ordem constitucional. Isso acontece porque foi instaurado “o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 143). Entretanto, é importante compreender que as decisões judiciais também podem ser inconstitucionais, sob pena de incorrer na propagação do aludido mito.

Embora a legislação disponha sobre os mecanismos aptos a revisar a decisão ainda não transitada em julgado que viole a Constituição, as atenções deste estudo se inclinam à hipótese de decisão judicial contaminada por vício de inconstitucionalidade quando não seja mais possível a impugnação pela via recursal, pois “um dispositivo constitucional tem um valor jurídico, como ocorre com qualquer outra lei e, assim, não pode ser subtraído da apreciação do Poder Judiciário” (SORMANI, 2006, p. 19).

“Admitir, resignados, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição” e permitir como válida a Constituição ditada pelos tribunais seria “proclamar como divisa do Estado de Direito a seguinte ideia: todos os poderes públicos constituídos são iguais, *porém, o poder judicial é mais igual do que os outros*” (OTERO, 1993, p. 35-36, apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 148-149, grifo do autor).

Assim, conscientizar-se de que a coisa julgada é relativa permite “aceitar a idéia da *coisa julgada inconstitucional*, assentada na premissa da harmoniosa convivência entre todos os princípios e garantias plantados na ordem constitucional, nenhum dos quais pode ser tratado como absoluto” (DINAMARCO, 2001, p. 72, grifo do autor).

A respeito do tema, Theodoro Júnior (2011, p. 186) faz as seguintes indagações:

Por acaso, pode existir no mundo atual Estado Democrático de Direito sem o pressuposto da supremacia da Constituição? Se é na Constituição que a coisa julgada procura legitimação, como admitir que o julgado que se volta contra a fonte legitimadora possa superá-la?

Pode-se verificar que a coisa julgada inconstitucional não pode ser ignorada, sobretudo em respeito aos princípios da segurança jurídica e da constitucionalidade, que prezam pela estabilidade da ordem jurídica e limitam o poder judicial, respectivamente. Deve-se ter em vista que:

A Constituição assume-se e é reconhecida como direito superior; como ‘lei superior’, que vincula, em termos jurídicos e não apenas políticos, os titulares do poder. Através da subordinação ao direito dos titulares do poder, pretende-se realizar o fim permanente de qualquer lei fundamental – a limitação do poder (CANOTILHO, 2000, p. 1378).

Considerar a coisa julgada inconstitucional absoluta e intangível é admitir a sua superioridade em face da própria Lei Fundamental, além de conferir aos juízes um poder de decidir ilimitado, consentindo que vícios de inconstitucionalidade sejam perpetuados quando a decisão se revestir da autoridade da coisa julgada.

Não por outra razão, Pontes de Miranda (1976, apud DINAMARCO, 2001, p. 38) observou que o conceito de coisa julgada estava sendo compreendido de modo equivocado: “levou-se muito longe a noção de *res iudicata*, chegando-se ao absurdo de querê-la capaz de criar uma outra realidade, fazer de *albo nigrum* e mudar *falsum in verum*” (grifo do autor). Note-se que:

[...] é *inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada*, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, *coisa julgada inconstitucional*. (DINAMARCO, 2001, p. 60, grifo do autor).

Assim, a segurança jurídica, inerente à ideia de estabilidade do ordenamento jurídico como um todo, não se realiza diante de atos contrários à Constituição. A supremacia da Constituição proporciona a garantia jurídica da ordem constitucional, por consectário lógico, o que contrariar a Lei Suprema será inconstitucional, portanto, inválido, pois o princípio da constitucionalidade “exige para a validade do ato sua conformidade com a Constituição” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 151-154).

Disso se extrai que a coisa julgada não pode ser colocada em patamar superior à própria Constituição, que é o seu fundamento de validade e visa concretizar a segurança jurídica. Nesse sentido, explica a doutrina:

Se, em nome da segurança jurídica, a coisa julgada se transformasse em muralha sempre que inexpugnável, ainda que agasalhando atentado à Constituição, ter-se-ia criado um feudo ou uma excrescência dentro do Estado constitucional. Ou seja, ter-se-ia delimitado uma área em que a supremacia teria se deslocado da Constituição para a sentença judicial. Isto, obviamente, não pode ser aceito pelo moderno direito constitucional, sob pena de negar a si próprio. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 159).

Os argumentos delineados por Dantas e Chiappetta (2007, p. 158-159 apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 188-189) também merecem destaque:

Quando a sentença inconstitucional adquire força de *res iudicata*, é inadmissível que essa decisão prospere sob o fundamento de segurança jurídica porque o que ocorre é exatamente o contrário, a possibilidade de o Judiciário, seja por que motivo for, proferir decisões desse tipo que se estranhem no ordenamento é *de per se*, causadora de insegurança jurídica. Assim, é em nome da segurança jurídica que a coisa julgada inconstitucional deve ser desconstituída já que a paz social só será restabelecida quando o provimento jurisdicional for realizado de modo compatível com a Constituição Federal [...]. Assim, entendemos que o mito de que a coisa julgada faz do preto, branco, e do quadrado, redondo, deve ser, em relação à coisa julgada inconstitucional, definitivamente afastado do nosso sistema jurídico, porque é a própria Constituição Federal que a implementa e deve ser resguardada de qualquer violação que traga insegurança para os jurisdicionados (grifo do autor).

Converge a lição supratranscrita para o mesmo sentido: no Estado Democrático de Direito não pode haver insegurança tão grave como a intangibilidade de uma decisão judicial que afronte a Constituição Federal.

Vale transcrever a seguir as palavras proferidas pelo aposentado Ministro do STJ, José Augusto Delgado (2000, apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 194):

[...] não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a *moralidade*, contra a legalidade, *contra os princípios maiores da Constituição Federal* e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, *a sentença viole a Constituição Federal*, seja veículo de injustiça, *desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas*, finalmente desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada como morte, nem vice-versa (grifo do autor).

Nesse ínterim, sob o prisma adequado da segurança jurídica e da supremacia da Constituição, constata-se a impossibilidade da sobrevivência de uma coisa julgada inconstitucional, devendo ser desconstituída pelos instrumentos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Todavia, é possível deparar-se com uma coisa julgada inconstitucional e também há quem defenda a sua subsistência em razão da noção incorreta que se tem dos princípios supracitados, além da distorção sobre a ideia da intangibilidade que lhe caracteriza.

3.4 A noção processual da intangibilidade da coisa julgada

O poder constituinte originário tem o intuito de proteger a coisa julgada constitucional e a põe a salvo dos efeitos de lei posterior que regule de forma diversa a relação jurídica decidida no provimento jurisdicional, manifestando os princípios da segurança jurídica, da constitucionalidade e da irretroatividade da lei nova. Os limites impostos à coisa julgada foram delineados em nosso ordenamento jurídico pela lei infraconstitucional, que trouxe o seu conceito e os casos em que a intangibilidade do instituto será afastada por razões de injustiça ou ilegalidade. A respeito do assunto, pronunciou-se José Augusto Delgado (2000, apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 173):

O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. A respeito, filio-me ao posicionamento daqueles que entendem ter sido vontade do legislador constituinte, apenas, configurar o limite posto no art. 5º, XXXVI, da CF, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada.

No mesmo sentido, aduz Dinamarco (2001, p. 36) que: “As normas e técnicas do processo limitam-se a reger os modos como a coisa julgada se produz e os instrumentos pelos quais é protegida a estabilidade dessas relações – mas a função dessas normas e técnicas não

vai além disso”. Na mesma linha de raciocínio, também se manifestou Sormani (2006, p. 17), advertindo a respeito da:

[...] possibilidade de a legislação infraconstitucional criar meios jurídicos de desconstituição da coisa julgada inconstitucional sem afronta ao art. 5º, XXXVI, pois o aludido dispositivo não teve a pretensão de proteger *qualquer* decisão judicial acobertada pelo *manto da coisa julgada*, mas somente aquela de conteúdo compatível com a Constituição (grifo do autor).

Sob esse prisma, conclui-se que a Constituição protege somente a coisa julgada que lhe respeite e que o princípio da intangibilidade da coisa julgada não possui alicerce constitucional, por ser resultado de norma contida no diploma processual civil, criado para tornar imutável e imodificável a coisa julgada constitucional, e não qualquer coisa julgada (art. 457 do CPC).

Com tal objetivo, a lei processual atribui à coisa julgada a característica da intangibilidade para que a jurisdição proporcione, às partes, por meio da decisão, uma solução definitiva do conflito que provocou a jurisdição pelo exercício do direito público subjetivo de ação e a instauração do processo, a qual não poderá mais, em regra, ser alterada. Contudo, essa ideia deve ser corretamente compreendida para se desvencilhar dos equívocos corriqueiramente difundidos.

A intangibilidade da coisa julgada fixa-se na impossibilidade de modificação da decisão pelas vias recursais ou rescisórias, concretizando-se perfeitamente quando a decisão for legal e/ou constitucional.

A decisão que não reflita a legalidade não será intangível, por isso o próprio diploma processual traz a possibilidade de revisão da decisão por vários meios, vistos no segundo capítulo desta monografia. O mesmo raciocínio também deve ser aplicado à decisão contaminada por vício de inconstitucionalidade. Embora o legislador não traga expressamente o mecanismo que viabilize a sua desconstituição, esta deve ocorrer por outros meios, sob pena de não se realizar o princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, deve haver compatibilidade entre o princípio da constitucionalidade e o princípio da intangibilidade da coisa julgada. Nesse sentido, pontua a doutrina:

A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a

doutrina vem denominando *coisa julgada inconstitucional* (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 176-177, grifo do autor).

Assim, a tese de que a coisa julgada é sempre intangível, ainda que contrarie a Constituição a pretexto de causar insegurança jurídica, não pode ser acolhida, por se desvirtuar dos princípios da constitucionalidade e da segurança jurídica, que estão em patamar superior aos regramentos conferidos ao instituto aludido pela legislação infraconstitucional. Até porque a intangibilidade trazida pela lei processual somente se realiza diante de decisões legais e constitucionais, por isso há hipóteses de revisão que demonstram a tangibilidade da coisa julgada em certos casos. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à coisa julgada inconstitucional, ainda que não haja previsão expressa de sua revisão.

A pretensão, portanto, não é abolir a coisa julgada, mas sim compatibilizá-la com a ordem constitucional, com o objetivo de que não haja inversão de valores, a ponto de se considerar a supremacia da coisa julgada e a relativização da Constituição Federal, aniquilando a segurança jurídica.

3.5 Sentença inconstitucional: nulidade, inexistência ou rescindibilidade?

Acerca da natureza jurídica da sentença inconstitucional, há várias posições na doutrina, que divergem quanto aos fundamentos, porém convergem no tocante aos efeitos. Para melhor compreensão do assunto é necessário visitar, em síntese, a teoria das nulidades, visando à elucidação dos termos que serão empregados.

Grande parte da doutrina civilista usa a expressão ‘invalidade’ em sentido amplo para se referir ao fato jurídico que não produziu os efeitos que as partes desejavam. Também há quem utilize a expressão ‘ineficácia’. Dessa forma, a invalidade é tratada como gênero do qual derivam as espécies: nulidade absoluta, nulidade relativa (ou anulabilidade) e inexistência (TARTUCE, 2011, p. 229). Vejamos as distinções:

A nulidade absoluta “é a sanção imposta pela lei que determina a privação de efeitos jurídicos do ato negocial, praticado em desobediência ao que a norma jurídica prescreve”, ofende matéria de ordem pública, o que permite ser declarada a qualquer tempo, por meio de ação declaratória de nulidade interposta por qualquer interessado ou pelo MP, não admite ser convalidada, nem ratificada, tampouco se submete a prazo prescricional (arts. 168 e 169 do CC). Já a nulidade relativa, também conhecida por anulabilidade, apenas pode ser arguida

pelos diretamente interessados por meio de ação anulatória, é passível de convalidação, decadência e ratificação (arts. 171 e 172 do CC).

A declaração de nulidade, portanto, é a sanção trazida pela lei ao fato jurídico já considerado inválido.

A inexistência do ato também não gera efeitos no âmbito jurídico por não preencher elementos mínimos de formação (partes, vontade, objeto e forma), contudo, é tão grave que dispensa a via judicial para ser reconhecida, pois “não se invalida o que não existe” (TARTUCE, 2011, p. 230).

Por seu turno, a ineficácia se consubstancia na ausência de produção de efeitos do ato jurídico em relação a determinada pessoa (ineficácia relativa) ou a todas as pessoas (ineficácia absoluta) (FÜHRER, 2005, p. 51). Alguns usam essa expressão para designar a invalidade, considerando que o ato inválido será sempre ineficaz, embora não seja a nomenclatura adotada pelo diploma civil (TARTUCE, 2011, p. 229). Contudo, há quem entenda que não se confunde invalidade com ineficácia, por compreender que, nesta, o ato é perfeito entre as partes, porém não produz efeitos externos (a terceiros), naquela, o ato jurídico possui vício interno que impede a produção de todos os efeitos (FÜHRER, 2005, p. 51).

Feitas as breves considerações sobre a teoria das nulidades, tratar-se-á a respeito da categoria em que se enquadra a sentença inconstitucional.

Primeiramente, destaca-se a posição de Dinamarco (2001, p. 56-57). Para ele a coisa julgada inconstitucional não produz efeitos substanciais, pois o pedido apreciado pela decisão seria juridicamente impossível em face da ordem constitucional. O resultado alcançado seria a ineficácia ou invalidade da coisa julgada, reconhecida a qualquer tempo por qualquer mecanismo processual, inclusive pela *querela nullitatis* (ação declaratória de nulidade absoluta e insanável de sentença).

Para Nery Júnior (2004, p. 141-158 apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 185-186), a sentença inconstitucional não seria nula nem ineficaz, mas rescindível por meio da ação rescisória, no prazo que lhe é peculiar. Superado esse prazo, a sentença se revestiria da autoridade da coisa julgada e não seria mais possível questioná-la, mesmo prolatada contra a Constituição.

Para Ivo Dantas (2003, p. 216 apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 187-190), a coisa julgada inconstitucional não é nula nem anulável, porém juridicamente inexistente, da qual não advém nenhum efeito, diante da gravidade do vício. Em decorrência disso, a inexistência jurídica e a impossibilidade de efeitos jurídicos da decisão inconstitucional podem ser reconhecidas a qualquer tempo.

Todavia, já foi sedimentado que todos os atos do Poder Público devem respeitar a Constituição, inclusive os atos judiciais, sob pena de nulidade.

Nessa toada, Theodoro Júnior (2011, p. 191) defende que o vício que contamina o ato judicial ofensivo à Constituição se encontra no plano da validade, pois “Os elementos materiais de existência, no plano do ser, estão todos presentes”, e esclarece que a decisão inexistente seria aquela “proferida por quem não é juiz ou lançada sem o pressuposto de um processo que pudesse sustentá-la, ou ainda aquela a que faltasse a conclusão ou dispositivo”. Assim, ao ato jurisdicional que viole direitos e princípios que integram a Constituição há uma relação de desconformidade que acarreta a nulidade do referido ato, mas não a sua inexistência. Afirma, ainda, segundo esse raciocínio:

Logo, nossa opinião afina-se com a doutrina lusitana e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, como já se expôs, qualifica de *nulo* e desprovido de qualquer carga de eficácia o ato inconstitucional, qualquer que seja ele, legislativo, administrativo ou judiciário (2011, p. 139).

A respeito do tema, de fato o Pretório Excelso (BRASÍLIA, 1992) já se pronunciou:

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.
[...] A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política.

Nos dizeres de Nakamura (2013, p. 58), além da declaração de nulidade (independente de prazo para recurso ou ação rescisória), a decisão inconstitucional deve ser rescindida e proferida outra decisão. Adverte que “a sentença inconstitucional existe e deve ser rescindida. Não se trata de mera declaração de nulidade, e sim de um provimento que irá desconstituir o pronunciamento inconstitucional anterior”.

Portanto, a violação à lei ou à Constituição não torna o ato inexistente, pois os pressupostos processuais de existência e as condições da ação, via de regra, estão presentes. Ademais, Nakamura (2013, p. 59-60) refutou a tese de Dinamarco com a seguinte lição:

Ademais, também não convence a tese de que não haveria sentença quando inexistisse uma condição de ação. Há um pedido, uma causa de pedir, partes, um juiz, uma sentença, enfim, há processo; há uma sentença que, apesar de apresentar um defeito, invalidade, existe e deve ser rescindido. Assim, a falta

das condições de ação não implica a inexistência da sentença de mérito, que mesmo assim venha a ser proferida [...].

Note-se que o vício contaminador do provimento jurisdicional se encontra no plano da validade, o que conduz à nulidade absoluta do ato judicial desconforme à ordem constitucional. Acompanha o raciocínio Theodoro Júnior (2011, p. 193 e 197):

Sendo desconforme à Constituição, o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer que seja prolatado por um juiz investido de jurisdição, observando aos requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se à exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para *valer*, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado (grifo do autor).

Qualifica-se, dessa maneira, como nulo o ato inconstitucional, fazendo-se imperiosa a sua desconstituição. É cediço que o reconhecimento mais comum de ato contrário à Lei Maior ocorre em relação ao emanado pelo Poder Legislativo, quando, por exemplo, edita lei inconstitucional. A lei é existente, assim como a decisão judicial também o é, porém maculadas de vício insanável que as tornam nulas. Nesse ponto reside o confronto entre a presunção de validade do ato público e a sua nulidade.

Conforme já abordado, a sentença, por ser um ato público, é dotada de presunção relativa de validade, mas pode ser declarada nula se constatada a sua inconstitucionalidade.

A presunção de validade, portanto, admite prova em contrário. Se comprovada a inconstitucionalidade do ato judicial, será afastada a sua validade presumida porque vai de encontro à segurança jurídica, que não preserva a coisa julgada inconstitucional.

De acordo com a observação feita inicialmente, embora a doutrina seja divergente quanto à decisão judicial ser inválida (nula ou anulável), inexistente ou rescindível, os efeitos materiais são iguais. Nesse sentido, conclui o jurista supracitado:

A circunstância, porém, de ter a sentença inconstitucional como nula, inexistente, ineficaz ou privada da autoridade da coisa julgada material é indiferente do ponto de vista prático, já que, afinal, chega-se a constatações de efeitos concretos iguais. Ou seja, a sentença contrária à ordem constitucional não tem aptidão para produzir efeitos jurídicos, e o reconhecimento de tal ineficácia não se convalida com o tempo, nem depende de ação específica para seu reconhecimento (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 193, grifo nosso).

Destarte, independentemente da natureza atribuída à sentença inconstitucional, a doutrina converge, majoritariamente, à compreensão de não haver prazo para reconhecer a sua invalidade e promover a sua desconstituição pelos mecanismos processuais disponíveis no ordenamento jurídico.

Observe-se, a seguir, que tampouco o legislador ficou inerte sobre o efeito da coisa julgada inconstitucional, embora não a tenha considerado inválida ou rescindível, deu-lhe enfoque no plano da eficácia, considerando-a, em determinados casos, inexecutável, por não retratar uma prestação exigível no processo de execução.

3.6 Inexigibilidade de sentença inconstitucional

Ao abordar a coisa julgada inconstitucional, torna-se fundamental o tema da declaração da inconstitucionalidade de lei feita pelo STF, nos casos em que a norma tenha sido utilizada como fundamento de decisão transitada em julgado.

Trata-se do reconhecimento da coisa julgada inconstitucional pela legislação, ainda que sem enfrentar diretamente o assunto, trazido mediante a inserção dos arts. 741, parágrafo único e 475-L, § 2º do CPC, por meio da Lei nº 11.232, de 23 de dezembro de 2005, como fundamentos para embargar à execução contra a Fazenda Pública ou impugnar ao cumprimento de sentença, pelos quais se permite ao executado arguir a exceção de inexigibilidade do título executivo, fundado em norma, ato ou interpretação inconstitucional declarada pela Corte Máxima, sobre o qual o magistrado julgará improcedente a execução (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 210-211).

A matéria tratada pelos arts. 475-L, § 2º e 741, parágrafo único do CPC foi abordada com teor muito semelhante pelo NCPC nos arts. 525, § 11º e 535, § 5º. O novo diploma processual trouxe expressamente a possibilidade de o pronunciamento do STF ter ocorrido em qualquer modalidade de controle de constitucionalidade. Assim, já se pronunciava a doutrina:

[...] não há dúvida de que para combater a sentença inconstitucional, via embargos ou impugnação, não se exige a prévia submissão da lei à declaração concentrada de inconstitucionalidade. Basta que já se tenha pronunciado em tal sentido o STF, mesmo que em controle difuso (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 224).

Consta, outrossim, do § 12º do art. 525 e do § 6º do art. 535 do NCPC, a admissão para que a Corte Suprema proceda à modulação dos efeitos temporais da decisão, “em atenção” e “de modo a favorecer a segurança jurídica”.

Todavia, faz-se necessário esclarecer algumas distinções:

a) a modalidade de impugnação ora examinada somente pode ocorrer caso a lei, a interpretação ou o ato normativo houver sido declarado inconstitucional pela Suprema Corte em momento **posterior** à prolação da sentença, tendo em vista que o legislador equiparou a coisa julgada inconstitucional às demais hipóteses de inexigibilidade do título (art. 572 do CPC), sendo a decisão de inconstitucionalidade do STF uma condição resolutiva para se exigir a sentença. Veja-se, ademais, que o legislador “ao considerar que o título executivo judicial baseado em coisa julgada inconstitucional é inexigível, admitiu a sua validade, pois do contrário o consideraria inválido” (SORMANI, 2006, p. 21);

b) de outro giro, se o STF já houver se manifestado sobre a inconstitucionalidade da lei, ato ou interpretação e, o juiz, mesmo assim, venha a aplicá-la na sentença, o título será inválido, mas não inexigível, conforme alerta o autor citado:

[...] se, na época em que a sentença foi proferida, a lei ou ato normativo nela considerado já fosse reconhecido como inconstitucional, estar-se-ia diante de invalidade da sentença e não diante de sua inexigibilidade.

Portanto, a previsão do parágrafo único do art. 741 do CPC não abrange hipótese em que a decisão exequenda se fundamenta em lei que, na época da prolação da decisão, fosse considerada inválida pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja interpretação dada fosse considerada incompatível com a Corte (SORMANI, 2006, p. 22).

Na primeira hipótese (“a”), admite-se ao vencido se furtar ao princípio da intangibilidade da coisa julgada proveniente de decisão posteriormente considerada inconstitucional, a qualquer tempo, sem a exigência de ação rescisória, porém se mantém o título íntegro e, portanto, válido:

O fato é que, qualquer que tenha sido a justificativa, o parágrafo único do art. 741 do CPC não estabelece a nulidade do título executivo judicial, mesmo que baseado em coisa julgada inconstitucional, preferindo-se apenas dizer que o título, no caso, é inexigível (SORMANI, 2006, p. 21)

É verdade que tal inserção trouxe benefícios ao executado, que pode se eximir de cumprir o título executivo judicial eivado de inconstitucionalidade a qualquer tempo, todavia, o exequente restou prejudicado, pois possui um título executivo judicial inexecutável. Diante disso, segundo os dispositivos supramencionados, carece o exequente de solução. A certeza do direito e a segurança jurídica jazem prejudicadas.

Note-se, portanto, que, embora o legislador tenha trazido o tema da coisa julgada inconstitucional para o CPC, reconhecendo a sua ocorrência e considerando-a inexigível, não apresentou uma solução adequada:

[...] verifica-se que houve o receio de se aventurar na tese da possibilidade de se desconsiderar a coisa julgada inconstitucional. Ao invés de se colocar como hipótese de ação rescisória, ou, adotando a mesma técnica legislativa, como explicação de uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória, preferiu-se manter íntegro o título executivo judicial. Outra justificativa, refere-se ao fato de que a ação rescisória tem prazo decadencial para a sua interposição (art. 495, CPC), o que não se verificaria no uso dos embargos do devedor se a execução fosse feita muito tempo após o trânsito em julgado da sentença executada (SORMANI, 2006, p. 21).

No segundo caso (“b”), tendo em vista que a manifestação sobre a inconstitucionalidade pela Corte Máxima já tenha ocorrido antes da prolação da sentença, o título é considerado inválido, portanto, deve ser declarado nulo e ser desconstituído.

Conforme visto, não foi o mesmo caminho dado pelo legislador ao caso “a”: manteve o título válido, mas inexigível, violando os princípios da segurança jurídica e da certeza do direito.

Desse modo, é forçoso concordar que se faz necessária a utilização de outro mecanismo processual diferente dos embargos ou da impugnação referidos, para que o exequente consiga: a) a declaração de nulidade tanto da decisão considerada inexigível quanto da inválida; b) a desconstituição destas; e c) a obtenção de novo julgamento constitucional, em busca de restaurar os princípios supracitados, além de afirmar a supremacia da Constituição, que não permite a sobrevivência de atos que lhe sejam antagônicos.

Nada obstante, é preciso observar que há casos em que inexistente precedente da Corte Suprema, mas existe inconstitucionalidade na decisão, contudo não poderá ser utilizada a via de embargos ou impugnação, pois em consonância com o exposto, esses apenas serão cabíveis quando houver precedente do STF posterior à sentença (condição resolutive de inexigibilidade do título executivo judicial). Alerta a doutrina que:

A questão de fundo exige, como visto, análise cuidadosa, pois a aplicação do referido parágrafo único não atinge todas as hipóteses de coisa julgada inconstitucional, matéria já vista em artigo anterior; mas, apenas aquelas hipóteses que decorram de título executivo judicial **válido quando de sua produção e, posteriormente, tido como inexecutável** por ter se baseado essencialmente em lei ou ato normativo declarado inválido [...] pelo Supremo Tribunal Federal ou então de aplicação ou de interpretação tidas

por incompatíveis [...] na visão da mesma Corte (SORMANI, 2006, p. 28-29, grifo nosso).

Sobre a coisa julgada inconstitucional sem precedente da Corte Suprema, a doutrina traz o exemplo da lei flagrantemente inconstitucional, objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, porém, antes de o STF se pronunciar, a lei é revogada, razão pela qual a ação perde o objeto. A revogação prejudica, assim, a apreciação da constitucionalidade ou não da lei. As decisões que teriam aplicado a lei inconstitucional e transitaram em julgado não poderiam ser impugnadas porque não houve apreciação do STF? Entende-se que não seria razoável permitir que tais julgados prevaleçam. Outro exemplo é o caso de ato administrativo que confisque bens de contribuinte, violando a proibição constitucional e, por ausência de defesa adequada, a decisão transite em julgado. Tal decisão não poderia se perpetuar apenas porque não houve precedente do STF (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 216-217).

Segundo Theodoro Júnior (2011, p. 216-217): “Não é, ressalta-se, o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da norma ou ato inconstitucional. A invalidade decorre *ipso iure* do próprio ato perpetrado ao arrepio de mandamento da Lei Maior” (grifo do autor).

O fato de o STF não ter se manifestado acerca da inconstitucionalidade, antes ou após a sentença, elaborando precedentes que pudessem subsidiar a arguição de inexigibilidade posterior do título, ou a sua invalidade (caso a manifestação sobre a inconstitucionalidade já existisse quando prolatada a decisão), não impede que o prejudicado tenha reconhecida a nulidade e obtenha a desconstituição da coisa julgada inconstitucional.

Nesses casos, note-se que a previsão legislativa sobre a coisa julgada inconstitucional não resolveu de forma eficiente o problema, e continuará não resolvendo, pois o NCPC não alterou significativamente as aludidas regras processuais.

Em relação à importância sobre o efeito jurídico de uma coisa julgada inconstitucional e a ausência de solução adequada pelo legislador, já havia observado Sormani (2006, p. 20) que “Soluções paliativas e simplistas, tomadas de afogadilho, normalmente se mostram equivocadas e podem ocasionar ainda mais conflitos e morosidade nos trâmites processuais”.

Veja-se: é inegável que a decisão violadora da Constituição deva ser declarada nula independente do efeito que quis dar o legislador infraconstitucional, sob pena de haver decisões inconstitucionais íntegras e válidas, porém inexecutáveis, na órbita jurídica.

Desse modo, faz-se imprescindível adotar outro instrumento disponível no ordenamento jurídico brasileiro que se demonstre mais adequado para declarar a nulidade e

promover a desconstituição de uma coisa julgada inconstitucional, porquanto não basta a mera inexigibilidade do título executivo judicial e a sobrevivência da ofensa à Carta Magna: não se pode admitir que “a pretexto de proteger a coisa julgada, deixe-se desprotegida a própria Constituição” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 215).

3.7 Instrumentos aptos a declarar nulidade e desconstituir a coisa julgada inconstitucional

Superada a discussão sobre a natureza jurídica da decisão judicial violadora da Carta Magna, que, de acordo com o apurado, é de sentença inválida (passível de ser declarada nula), necessário perquirir quais os instrumentos adequados para reparar a inconveniência da existência de uma coisa julgada inconstitucional, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro não traz o meio adequado para resolver esse dilema. A esse respeito, confira-se:

Ora, se uma simples ofensa à literalidade de uma regra infraconstitucional abre oportunidade à superação da coisa julgada, nos parece que *a fortiori* se deva proceder da mesma forma e com maior vigor quando a ofensa se dê em relação à Lei Maior, ou seja, à ordem constitucional (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 207-209 e 249, grifo do autor).

Destacam-se dois seguimentos doutrinários sobre o meio pelo qual se pode desconstituir a coisa julgada inconstitucional, os quais sustentam, respectivamente: 1) a ampliação das hipóteses de ação rescisória para enquadrar a violação da Constituição, sem observância de prazo ou respeitando-o; ou 2) o uso da *querela nullitatis*.

Nessa toada, torna-se oportuno esclarecer que, não obstante alguns doutrinadores sustentem a admissão de qualquer instrumento processual para desconstituir coisa julgada inconstitucional, isso deve ser visto com ressalvas:

As ações utilizadas para realizar o controle concentrado de constitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) não são adequadas para revisão de coisa julgada inconstitucional. Tais ações objetivam efetuar o controle de atos normativos primários (art. 59 da CF), os quais retiram o seu fundamento de validade diretamente da Constituição. A decisão judicial inconstitucional, por isso, não pode ser objeto de ADIN, ADECON ou ADPF, embora retrate uma situação de inconstitucionalidade reflexa, indireta ou oblíqua (LENZA, 2013, p. 313).

No que tange ao uso da ação rescisória, a norma constitucional ofendida pode ser enquadrada como violação à literal disposição de lei (art. 485, inciso V do CPC), até porque o termo “lei”, conforme já explorado no capítulo 2 deste estudo, deve ser interpretado como “norma jurídica” (nos moldes do NCPC, em seu art. 966, inciso V), abrangendo dispositivos, valores e princípios constitucionais. Nesse sentido, o STJ (BRASÍLIA, 2000) já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE PRECEITO LEGAL NO QUAL SE LOUVARA O ACÓRDÃO RESCINDENDO. Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão com trânsito em julgado que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna. Ação procedente.

Veja-se que é possível admitir o uso da ação rescisória para desconstituir decisões inconstitucionais com base em tal interpretação, não obstante a ação rescisória (principal instrumento para revisão da *res iudicata* contaminada por ilegalidade) gere discussões quanto ao seu uso para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, em virtude de seu regime jurídico, cuja utilização é limitada no tempo. Isso porque estipular prazo para questionar inconstitucionalidade avilta os valores da Carta da República e o sistema de reconhecimento de nulidades insanáveis.

Assim, permitir a ação rescisória para revisar a coisa julgada inconstitucional é sujeitá-la ao mesmo regime da coisa julgada ilegal, limitando-a ao prazo de 2 (dois) anos, em regra, para o seu ajuizamento, não se atentando à gravidade da violação da norma constitucional. Logo, nota-se que a ação rescisória não se apresenta como meio ideal para declarar a nulidade e desconstituir a coisa julgada inconstitucional.

A doutrina que considera inexistente a coisa julgada inconstitucional não admite o uso da ação rescisória, em virtude da ausência de sentença de mérito transitada em julgado, razão pela qual a não existência da sentença deverá ser declarada por meio da *querela nullitatis*. Apenas isso (LIMA, 2006).

Conquanto a ação rescisória seja um meio inapropriado para a nobre finalidade de declarar a nulidade examinada, a inadequação da via eleita não pode ser obstáculo ao seu reconhecimento, inclusive por força dos princípios da instrumentalidade e da economicidade. Porém, a ordem jurídica traz instrumento mais adequado. Vejamos:

Didier Júnior e Cunha ensinam que não se pode estabelecer uma relação fiel entre a rescisória e a invalidade da decisão judicial, aduzindo que a *querela nullitatis* se presta exclusivamente a situações de invalidação da decisão judicial e “a sua sobrevivência, no direito brasileiro, restringe-se a tais casos”, inclusive mencionam a advertência de Pontes de Miranda a respeito da importância em se fazer a distinção entre as decisões judiciais “inexistentes, rescindíveis (válidas, mas atacáveis por ação rescisória, a despeito da coisa julgada) e nulas, que, embora existentes, não valem e podem ser desconstituídas a qualquer tempo” (1998, p. 190-199, apud DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 453).

A coisa julgada inconstitucional, assim como a nulidade constatada em processo por vício de citação, por ser nula, não deve ser submetida a prazos prescricionais ou decadenciais, uma vez que o sistema de nulidades impõe seja reconhecido o vício insanável – que sobrevive ao decurso dos prazos e não se convalida com a formação da coisa julgada – a qualquer momento, por meio da *querela nullitatis*. Interpretação acompanhada há muito pela jurisprudência:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA POR SER NULA A CITAÇÃO DO RÉU REVEL NA ACÇÃO EM QUE ELA FOI PROFERIDA. 1. Para a hipótese prevista no artigo 741, I, do atual CPC - que é a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia - persiste, no direito positivo brasileiro - a "querela nullitatis", o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese. 2. Recurso extraordinário conhecido, negando-se-lhe, porém, provimento (BRASÍLIA, 1982).

Por isso a ação em comento “é medida extraordinária diante da gravidade do vício contido na sentença”, qual seja, a inconstitucionalidade (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 207-209).

Questão interessante surge quando se discute que o uso da *querela nullitatis* para discutir a inconstitucionalidade da coisa julgada pode criar o risco de repetir a alegação do tema de constitucionalidade (BARBOSA, 2005, p. 109, BERMUDEZ, 2004, p. 236, apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 240).

Sabe-se que a parte não poderá discutir as questões decididas no processo sobre as quais já se operou a preclusão, tampouco o juiz julgá-las mais uma vez, nos termos dos arts. 471 e 473 do CPC (eficácia preclusiva da coisa julgada). Essa é a regra. Contudo, em se tratando de constitucionalidade, o tema da eficácia preclusiva merece ressalvas.

A questão constitucional pode ser arguida pela parte, repelida pelo tribunal competente em sede de controle de constitucionalidade e, após o trânsito em julgado, a Corte Suprema revisa a sua jurisprudência, a ponto de considerar inconstitucional o que antes tinha por constitucional. Também pode acontecer de a norma estar submetida a um processo de inconstitucionalização: gerará efeitos até determinado momento e, posteriormente, tornar-se-á inconstitucional.

Nesses casos, o tema da constitucionalidade, se alegado nos autos, não será considerado questão preclusa em virtude da nulidade absoluta contaminadora do ato judicial. Logo, poderá novamente ser objeto de questionamento, em razão do término do processo de inconstitucionalização ou de mudanças fáticas e jurídicas influenciadoras da revisão de entendimento jurisprudencial, as quais ensejaram a inconstitucionalidade superveniente da decisão que transitou em julgado.

Nesse sentido, afigura-se imperiosa a lição de Mendes (2009, p. 1074-1075):

Nesses casos, fica evidente que o Tribunal não poderá “fingir” que sempre pensará dessa forma. Daí a necessidade de, em tais casos, fazer o ajuste do resultado, adotando técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza a mudança de valoração. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma mutação normativa ou a evolução na interpretação, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas. A relevância da evolução interpretativa no âmbito do controle de constitucionalidade está a demonstrar que o tema comporta inevitáveis desdobramentos. A eventual mudança no significado de parâmetro normativo pode acarretar a censurabilidade de preceitos até então considerados compatíveis com a ordem constitucional. Introduce-se, assim, a discussão sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na espécie. Não é de excluir, igualmente, a possibilidade de que uma norma declarada constitucional pelo Judiciário venha a ter a sua validade infirmada em virtude da evolução hermenêutica. E, nesse caso, lícito será indagar sobre os efeitos e limites da coisa julgada no juízo de constitucionalidade. [...] Nesses casos, além de um eventual processo de inconstitucionalização (situação de transição), pode-se ter a própria declaração de inconstitucionalidade da lei anteriormente considerada constitucional. Impõe-se, por isso, muitas vezes, a adaptação da técnica de decisão, abandonando-se uma simples e pura declaração de nulidade.

Ante o explanado, os atos contrários à Lei Suprema, inclusive as decisões judiciais, deverão ser sancionados pela nulidade; o Poder Judiciário não pode se eximir de apreciar invalidade tão grave. O acesso à justiça, consubstanciado na ideia de acesso à ordem jurídica justa, exige que o Poder Judiciário aprecie o pedido da parte prejudicada pela nulidade

absoluta (frisa-se: a qualquer tempo), visando obter a declaração de nulidade e a desconstituição do julgado inconstitucional.

De tal sorte, não há como limitar a alegação de inconstitucionalidade ao prazo decadencial da ação rescisória. Esta pode ser intentada caso ainda não haja transcorrido o respectivo prazo, mas a ele não se restringe, por ser viável o uso da ação declaratória de nulidade de sentença por vício insanável (*querela nullitatis insanabilis*), que se apresenta como instrumento mais adequado aos casos de violação da Constituição (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 245).

Evidentemente, a tese em apreço não é a que busca a abolição de limites da coisa julgada com o intuito de autorizar às partes a rediscussão eterna da questão constitucional, mas não permitir que a ofensa à Constituição Federal sobreviva, ao equivocadamente considerar a coisa julgada absoluta, intangível, válida e inexigível em casos de extrema gravidade como a inconstitucionalidade.

Por razões jurídicas, resta claro que a violação à Lei Fundamental não pode se sujeitar a prazos que impeçam a sua reparação, porque “a nulidade de um decisório por motivo de ordem constitucional não pode deixar de ser apreciada apenas sob o pretexto de ter se esgotado o prazo legal para a propositura da ação rescisória” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 244). Isso corrobora a adequação do uso da *querela nullitatis*.

É diante dessa inevitável realidade da nulidade *ipsu iure*, que às vezes atinge o ato judicial revestido da autoridade da *res iudicata*, que não se pode, em tempo algum, deixar de reconhecer a sobrevivência, no direito processual moderno, da antiga *querela nullitatis*, fora e além das hipóteses de rescisão expressamente contemplados pelo Código de Processo Civil (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 253, grifo do autor).

Dessa maneira, a coisa julgada inconstitucional é uma hipótese não prevista na legislação processual, a qual exige a utilização de meios processuais que possibilitem a declaração de sua nulidade e de sua desconstituição. Em especial, a ação declaratória de nulidade de sentença, conhecida como *querela nullitatis insanabilis*.

3.8 Efeitos da declaração de nulidade

No tocante aos efeitos da declaração de nulidade de sentença maculada por vício insanável, a controvérsia repousa sobre serem *ex tunc* ou *ex nunc*.

Alguns reconhecem a invalidade de todos os efeitos produzidos pela coisa julgada inconstitucional, atribuindo eficácia *ex tunc* às decisões que declaram a nulidade da sentença ou acórdão viciado, outros afirmam que os efeitos se produzem apenas para o futuro, conferindo eficácia *ex nunc* (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 228-229).

Theodoro Júnior (2011, p. 239) defende, em regra, a atribuição de eficácia *ex nunc* à decisão declaratória de nulidade e desconstitutiva da decisão, assim alcançará somente os atos supervenientes, jamais os pretéritos. Isso porque a supremacia da Constituição deve ser resgatada, conquanto não transpasse a segurança jurídica, pois diante do “reconhecimento da coisa julgada inconstitucional e o efeito de sua nulidade, haverá de prevalecer a estabilidade das relações, finalidade somente atingível mediante a atribuição de eficácia *ex nunc* às decisões que a declaram”.

Os defensores da “inexistência” da coisa julgada inconstitucional geralmente adotam os efeitos *ex tunc* à declaração, por sustentar que o ato inexistente não produz efeitos, e os eventualmente produzidos deixam de existir (LIMA, 2006).

Com o objetivo de contornar o inconveniente relacionado à segurança jurídica que se pode objetar contra a não previsão de prazo para a declaração da nulidade insanável e a atribuição de efeitos *ex tunc* à decisão que a reconhece, pode ser aplicado o mesmo tratamento conferido às ações do controle de constitucionalidade. Ou seja, em regra, aplicam-se os efeitos *ex tunc*, e, a depender do caso, pode proceder-se à modulação. Dessa forma, o magistrado poderá declarar a nulidade da decisão inconstitucional que transitou em julgado, atribuindo os efeitos da forma mais benéfica à situação concreta, em analogia ao procedimento que ocorre para a declaração de inconstitucionalidade (art. 11 da Lei nº 9.882/99 e art. 27 da Lei nº 9.868/99).

Logo, há como atribuir os efeitos para trás ou modulá-los (a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado) por razões de segurança jurídica e interesse social (LIMA, 2006). A mesma orientação foi encampada pelo NCPC, nos aludidos arts. 525, § 12º e 535, § 6º.

Embora se admita a possibilidade de conferir a eficácia *ex nunc* ou realizar a modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade com base na legislação mencionada, alerta-se que não se apresenta a posição mais adequada em termos de atos inconstitucionais *versus* segurança jurídica.

Isso porque, repita-se: a segurança jurídica não se realiza sobre atos inconstitucionais, logo, a eficácia *ex nunc* ou modulação à declaração de nulidade não deve ser aplicada para lhe preservar. Pode ser feita, na verdade, com o intuito de ponderar, sopesar

e harmonizar outros princípios de elevada importância, como o da proporcionalidade, o da dignidade da pessoa humana, entre outros.

Destarte, conclui-se que a decisão que declara a nulidade e desconstitui a coisa julgada inconstitucional deve, em regra, ter eficácia *ex tunc*. Pode, ainda, o magistrado, caso se revele mais adequado, restringir os aludidos efeitos, modulando-os, com vistas a garantir o respeito a princípios constitucionais.

3.9 A relativização da coisa julgada na jurisprudência brasileira

Nos moldes da abordagem em apreço, a teoria da relativização da coisa julgada tem sido abundantemente aplicada pela jurisprudência pátria.

Primeiramente, confira-se o julgado do Pretório Excelso a respeito da possibilidade de relativizar a coisa julgada nos casos em que não foi possível, na época da decisão, ser realizado o exame de DNA:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos (BRASÍLIA, 2011).

O referido julgado visa restaurar a segurança jurídica violada pela decisão judicial transitada em julgado, concretizando o direito fundamental à busca da identidade genética, fruto do direito de personalidade, além dos princípios da paternidade responsável e da igualdade entre os filhos, que não podem ser negados em prol de considerar a coisa julgada como absoluta e inflexível.

O Superior Tribunal de Justiça (BRASÍLIA, 2006), na Relatoria do Ministro José Augusto Delgado, também se pronunciou sobre a relativização da coisa julgada, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NORMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQÜENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Tratam os autos de embargos à execução, apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Agência Marítima Orion Ltda., decorrente da cobrança de honorários advocatícios e custas (valor de R\$ 2.319.153,10) oriundos de sentença que declarou o direito à compensação de débitos referentes à contribuição previdenciária e incidente sobre a folha de salários. Na exordial alegou o INSS que a compensação foi realizada com a inclusão indevida de outras contribuições incidentes sobre a folha de salários, não determinadas pelo julgado exequendo, com o conseqüente aumento da verba honorária reclamada, bem como da aplicação cumulativa da Taxa SELIC e UFIR. Por fim, apresentou, como devido o valor de R\$ 1.022.892,10. A sentença (fls. 1541/1544) julgou procedente o pleito, e após a apreciação dos embargos de declaração opostos pelo INSS e pela exequente, o juízo de primeiro grau decidiu que fossem elaborados os cálculos apenas com os valores pagos a título de pro labore, além de reconhecer que o cálculo da verba honorária deve ser atualizado pela UFIR, e depois exclusivamente pela Taxa SELIC, de forma não-capitalizada. [...]

3. É defeso o exame da apontada violação do art. 5º, XXXVI, da CF, de 1988, uma vez que a própria Carta Política limita a competência do recurso especial à interpretação da norma infralegal.

4. Não se conhece de recurso especial, pela alínea c do permissivo constitucional, quando a alegada divergência jurisprudencial não é convenientemente demonstrada, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 e seus §§ do RISTJ. Enquanto o aresto combatido reconheceu que o critério de correção monetária foi apresentado em obediência ao título executivo transitado em julgado, o acórdão paradigmático decidiu pela possibilidade de mitigar os efeitos da coisa julgada, quando ocorre erro de cálculo, ou seja, não há similitude fática entre arestos capazes de abrir a via divergente. [...].

7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a

aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.

8. No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido (grifo nosso).

Favoráveis à flexibilização da coisa julgada os Tribunais Regionais Federais da 2ª e 3ª Regiões manifestaram-se:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. 1) Não mais se discute que descabe qualquer tipo de revisão em hipóteses como a presente, seja pelo critério da súmula 260 do TFR, aplicável apenas aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, seja pela equivalência salarial, aplicável apenas aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988 (STJ, EDAGA 470686, DJ 31/03/2003). 2) O juiz pode invocar fundamentos não mencionados na demanda, pois o limite à sua atividade é restrito à matéria fática, nos termos da regra iura novit curia, aplicável in casu. 3) A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no caso em testilha, em que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a reajustar o benefício pelo critério da equivalência salarial, não obstante ser a DIB 26/02/1992, data que extrapola o período em que a vinculação ao salário-mínimo era juridicamente possível, qual seja de abril de 1989 até 24 de julho de 1991, segundo a pacífica jurisprudência do STF (STF, RREE 239899-RJ; 242746-RJ; 242759-RJ; 242879-RJ; ARRE 235078-0-RJ; 238073-9-RJ). 4) Estamos diante de verdadeira coisa julgada inconstitucional, hipótese cada vez mais debatida por modernas doutrina e jurisprudência que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. Afinal, é fato indubitado que a ora apelante não tem direito a qualquer reajuste em seu benefício, e a sentença veio justamente assegurar um direito substancial que não existe e, ipso facto, há de ser considerado inexigível. 5) Nego provimento ao recurso (RIO DE JANEIRO, 2004, grifo nosso).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - APLICAÇÃO DOS CHAMADOS 'ÍNDICES EXPURGADOS' - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.

1. A aplicação dos chamados 'índices expurgados' no reajustamento dos benefícios previdenciários tem sido reiteradamente afastada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a aplicação de tais índices no reajustamento de benefícios previdenciários viola, não só o princípio da moralidade - na medida em que os salários-de-contribuição dos trabalhadores da ativa não foram por eles reajustados -, mas, também, o da isonomia, posto que os demais segurados usufrutuários de benefícios não foram contemplados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.
4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.
5. Tratando-se de parcelas vencidas antes da citação, os juros moratórios incidem de forma englobada sobre todas elas, a partir daquele ato judicial.
6. Sucumbentes ambas as partes, os honorários advocatícios se dão por compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
7. Recurso parcialmente provido (SÃO PAULO, 2005, grifo nosso).

Por fim, a respeito do tema, vejamos trechos do voto proferido no processo 1.337/93, julgado em 15-12-2005, da 28ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, de Relatoria do Desembargador César Lacerda (SÃO PAULO, 2005):

Relativização da coisa julgada - Embargos à execução - Procedência parcial - Alegação de excesso de execução e ofensa à coisa julgada material - Julgamento dos embargos alicerçado em cálculo do contador judicial, que toma por base os índices da tabela prática do Tribunal de Justiça, o qual está correto e em nada discrepa do comando que emana da sentença em execução. Valor elevadíssimo, todavia, alcançado com a conversão da moeda ao novo padrão monetário, que caracteriza indenização por dano moral aberrante da realidade dos fatos, dissociada dos padrões da sociedade brasileira, desbordante dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, causadora de verdadeiro desequilíbrio na balança da justiça - Situação extraordinária que autoriza a relativização ou flexibilização da coisa julgada - Adequação ao justo valor - Caráter personalíssimo da multa aplicada ao litisconsorte, em razão de manejo de embargos de declaração protelatórios, pela qual não responde a apelante - Recurso parcialmente provido. [...]

O recurso comporta parcial provimento em duas de suas vertentes, quais sejam, a relativização da coisa julgada, ante a absoluta excepcionalidade do caso concreto, e a exclusão da multa aplicada ao co-réu, ante o seu caráter personalíssimo, a inviabilizar sua extensão à litisconsorte ora apelante [...].

Embora se reconheça que o cálculo do contador judicial não desrespeitou nenhum dos parâmetros da sentença, porque outra coisa não fez senão converter a moeda fixada ao padrão monetário atual, atualizando-o desde o ajuizamento da ação, como determinado no julgado, o estratosférico valor alcançado comporta alguma reflexão, conduzindo à aplicação da tese da

relativização ou flexibilização da coisa julgada, que em casos excepcionalíssimos vem sendo admitida pela doutrina e jurisprudência, como mecanismo para corrigir situações jurídicas injustas e indesejáveis [...]. De permeio, com o retorno dos autos à Vara de origem, iniciou-se a execução do julgado, agora definitivo, por terem sido esgotadas todas as instâncias possíveis, inclusive a rescisória.

Sucedem, porém, que todos os recursos interpostos, bem assim a ação rescisória, foram superados por aspectos meramente formais, sem que em qualquer deles tivesse sido examinado o mérito ou mais particularmente o inconformismo dos vencidos quanto ao valor da indenização por dano moral, fixado pelo Juízo monocrático em patamar que agora se verifica extremamente exagerado, descompassado das finalidades reparatória e inibitória da indenização e verdadeiramente aberrante da realidade econômica nacional.

Como bem salientado em v. acórdão de que foi relator o eminente Desembargador Waldemar Nogueira Filho, 'sempre há chance de afastar o erro judiciário e isso já era praxe no direito medieval, com a querela nullitatis, apropriada para consertar errores in procedendo e errores in iudicando. Algo deverá ser construído para impedir o abuso que, oculto até o momento da execução, surge informando uma ocorrência inexplicável para o objeto da lide'.

Não é preciso muito discurso para se concluir que o valor da indenização arbitrado pela sentença exequenda é aberrante da realidade dos fatos, dissociado dos padrões da sociedade brasileira e concretiza uma situação de grave injustiça, caracterizando uma situação extraordinária, como aquelas verificadas nos precedentes citados no estudo acima apontado [de Cândido Rangel Dinamarco], suficiente para autorizar a flexibilização da coisa julgada [...].

A liquidação, como linha de princípio, deve se ater aos limites materiais da sentença, devendo os cálculos ser elaborados pela forma determinada no julgado.

Se, porém, a sentença prevaleceu sem que os tribunais tivessem examinado o mérito dos recursos interpostos, contaminada pelos vícios acima apontados, consubstanciando os seus efeitos verdadeiro desequilíbrio na balança da justiça, então é o caso de se relativizar a coisa julgada, desconsiderando-a sem receio de quebra do sistema, e com a confiança de que isso é feito antes para harmonizá-lo [...].

Assim, no confronto da segurança jurídica (representada pela garantia da coisa julgada) com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tem-se que no caso concreto só é possível afastar o enriquecimento sem causa e alcançar o equilíbrio do sistema mediante a flexibilização da coisa julgada, medida que se adota para o fim de fixar a indenização pelo dano moral em patamar condizente com o justo valor e a realidade jurídica em comento [...].

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para afastar o reconhecimento da solidariedade da apelante em relação à multa de 1% aplicada ao litisconsorte, como acima mencionado, e para, afastando a barreira da coisa julgada, desconsiderar o valor da indenização por dano moral fixado pela sentença, reduzindo-o ao patamar de (...), a ser corrigido a partir desta data, prosseguindo a execução na forma de direito (grifo nosso).

Diante da vasta jurisprudência demonstrando a necessidade de relativizar a coisa julgada em casos excepcionais, vale transcrever a seguinte lição doutrinária sobre a relevância e atualidade do tema:

A relativização da coisa julgada inconstitucional se mostra não só possível, mas também necessária para se garantir a segurança da realização da justiça, pois o que dá segurança ao sistema jurídico pátrio e a todos os cidadãos que a ele se submetem não é a certeza de que após o trânsito em julgado, a decisão proferida em determinada ação será dotada de imutabilidade, mas a certeza de que, ainda que haja uma decisão transitada em julgado, não será admitida pelo Poder Judiciário qualquer espécie de violação aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, de modo a garantir, em última análise, os ditames da justiça e da dignidade da pessoa humana (GUIMARÃES, 2010, p. 41 apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 258-259, grifo do autor).

Destarte, apurou-se que não se pode permitir a manutenção de decisões judiciais em detrimento da ordem constitucional, com respaldo no princípio da segurança jurídica. Por isso, torna-se vital a relativização da coisa julgada, como forma de restauração do aludido princípio, de afirmação da supremacia da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e de toda a sistemática de princípios por ela adotada, que se perfilam em um harmonioso conjunto.

CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, infere-se que a segurança jurídica é princípio do Estado de Direito, cujo intuito é assegurar a estabilidade do ordenamento jurídico e garantir a previsibilidade do futuro aos jurisdicionados no que tange ao aspecto legal. O mencionado princípio é, ainda, o responsável por projetar a sensação de confiança experimentada pelos destinatários das normas jurídicas, de modo a sinalizar o princípio da certeza do direito.

Nessa toada, por ser a segurança jurídica considerada um sobreprincípio, exige a conjugação com outras normas e institutos de direito para se realizar no mundo jurídico. A coisa julgada, diante de sua relevância perante o tema, foi o instituto concretizador da segurança jurídica escolhido para análise neste estudo. Além da coisa julgada, vários princípios constitucionais mereceram exame quanto ao cumprimento da segurança jurídica, sobretudo o da supremacia da Constituição, da justiça das decisões, do acesso à ordem jurídica justa e do devido processo legal.

A coisa julgada, consistente na norma jurídica em concreto e individualizada na decisão judicial, é instituto jurídico cujo fundamento de validade se encontra plasmado na Constituição de 1988 como garantia fundamental relativa, por força de determinação constitucional expressa (art. 5º, § 2º). Para melhor compreender o instituto, foi preciso destacar a relevância da noção adequada sobre a intangibilidade da coisa julgada, a fim de afastar a ideia equivocada de que isso a torna absoluta. A referida característica da intangibilidade não possui assento na Lei Suprema, mas na legislação processual civil, assim como os demais regramentos a respeito do instituto apreciado, do que se extrai: a coisa julgada será intangível somente quando em harmonia com as normas constitucionais. Tanto a intangibilidade não faz tal garantia absoluta, que a lei infraconstitucional previu mecanismos para a sua revisão, em hipóteses excepcionais, por meio da ação rescisória (art. 485 do CPC), da revisão criminal (art. 622 do CPP), da coisa julgada *secundum eventum litis* (art. 475-L do CPC), dentre outras exploradas no bojo deste trabalho.

A Carta da República brasileira constitui o fundamento de validade para todos os atos públicos (legislativo, executivo ou judicial), sob pena de nulidade absoluta do ato que esteja em discrepância com a ordem constitucional. Essa assertiva representa o princípio da supremacia da Constituição, também conhecido como princípio da constitucionalidade. Por consectário lógico, deduz-se: à coisa julgada que tenha violado a Lei Fundamental que lhe serve de fundamento não se pode atribuir caráter absoluto (não conferido pela Constituição),

tampouco a característica da intangibilidade (atrelada à lei processual), ao reverso do que alguns doutrinadores insistem em sustentar. A coisa julgada é relativa, como quaisquer direitos ou garantias fundamentais. A decisão judicial, como todo ato público, goza de presunção relativa de legitimidade, portanto admite prova em contrário, inclusive depois de transitada em julgado.

A inconstitucionalidade, nesse ínterim, é uma espécie de invalidade que pode contaminar a decisão judicial e, por conseguinte, a coisa julgada, tornando-a passível de declaração de nulidade absoluta.

Assim, em caso de conflito entre a decisão judicial transitada em julgado e a Lei Suprema, haverá a necessidade de reconhecer a relatividade da coisa julgada incompatível com os princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição. Por isso, a coisa julgada inconstitucional não deve subsistir na órbita jurídica; sequer será intangível, como pretende a lei processual, pois, consoante foi demonstrado no decorrer do presente estudo, a segurança jurídica não se concretiza em face de qualquer coisa julgada, mas apenas sobre a coisa julgada constitucional.

Dessa forma, a coisa julgada será revestida da característica da intangibilidade e tida como instituto de concretização da segurança jurídica somente quando estiver em consonância com o seu fundamento de validade, ou seja, a Constituição Federal.

Embora não haja previsão expressa no ordenamento jurídico a respeito do instrumento processual cabível para declarar a nulidade e desconstituir a coisa julgada inconstitucional, a *querela nullitatis insanabilis* (ação declaratória de nulidade de sentença), em comparação aos demais instrumentos processuais para a revisão da coisa julgada estudados no capítulo segundo (p. 45-52), apresenta-se a mais adequada para realizar tal intento, pelas seguintes razões:

- a) não possui prazo para ser ajuizada (como tem a ação rescisória);
- b) serve para os casos de nulidades e não de ilegalidades (esta é a finalidade do *habeas corpus*);
- c) pode ser intentada em favor de qualquer das partes, portanto não se limita à parte ré, tampouco à seara penal (é o caso da revisão criminal);
- d) não exige precedente do STF, não torna o título inexecutível, embora válido, sem conferir-lhe solução (como os embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença, sob o argumento de inexigibilidade do título executivo);

e) não se restringe à matéria relacionada a Direitos Humanos (em oposição à revisão da coisa julgada interna no âmbito internacional, em virtude de denúncia por violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, feita à Comissão competente).

Além disso, à decisão que declare a nulidade e desconstitua a coisa julgada inconstitucional deverão ser atribuídos efeitos retroativos (*ex tunc*), tendo em vista que a segurança jurídica não se cumpre em face de atos inconstitucionais, que são nulos, portanto, não há como convalidá-los. Inobstante existem doutrinadores que se posicionam pela atribuição de efeitos a partir do trânsito em julgado da decisão declaratória e desconstitutiva ou em outro momento a ser fixado, de modo semelhante ao que ocorre nas ações do controle de constitucionalidade.

Notou-se, com base na pesquisa realizada, que a relativização da coisa julgada no cenário jurídico pátrio se apresenta como uma solução adequada para restaurar a segurança jurídica e a supremacia da Constituição Federal. Restou, ainda, evidente que a permanência de uma coisa julgada inconstitucional no cenário jurídico gera insegurança jurídica e, conseqüentemente, também a incerteza do direito. A solução adequada consiste em buscar a declaração de nulidade e a desconstituição da decisão que violou a Constituição por meio da *querela nullitatis*.

Destarte, com base no atual ordenamento jurídico, na doutrina e na jurisprudência pátrias, não há dúvida: a relativização da coisa julgada deve ser reconhecida, notadamente quando eivada de inconstitucionalidade, com vistas a não manter, no sistema jurídico brasileiro, decisões judiciais transitadas em julgado em desarmonia com a Carta Magna, gerando insegurança jurídica.

Assim, apesar de não haver previsão específica na legislação quanto à situação em comento, é lógica que decorre do Estado Democrático de Direito, pautado pela ordem constitucional e alicerçado pela segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro** (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 26 fev. 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 26 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Rescisória nº 870/PE 1999/0006984-6**. Terceira Seção. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Brasília: 13 de dezembro de 1999. Data da publicação: 13 de março de 2000, p. 123. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/365289/acao-rescisoria-ar-870-pe-1999-0006984-6>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 300.084/GO 2001/0005257-6**. Segunda Seção. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília: 28 de abril de 2004. Data da publicação: 06 de setembro de 2004, p. 161. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19426809/recurso-especial-resp-300084-go-2001-0005257-6/inteiro-teor-19426810>>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 770.979/RS 2005/0126837-3**. Primeira Turma. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Brasília: 15 de agosto de 2006.

Data da publicação: 05 de outubro de 2006, p. 257. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7139190/recurso-especial-resp-770979-rs-2005-0126837-3/inteiro-teor-12851079>>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3685/DF**. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília: 10 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761335/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3685-df>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 652/MA**. RTJ 146/461. Acórdão unânime. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília: 2 de abril de 1992. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751195/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-652-ma>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 32.836/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 24 de março de 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25002976/medida-cautelar-em-mandado-de-seguranca-ms-32836-df-stf>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 97589/SC**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília: 17 de novembro de 1982. Data da publicação: 3 de junho de 1983. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/732142/recurso-extraordinario-re-97589-sc>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação com revisão nº 882.506-0/6 Processo nº 1337/93**. 28ª Câmara – Seção de Direito Privado. Comarca de São Bernardo do Campo/3ª Vara Cível. Relator: Desembargador César Lacerda. São Paulo: 15 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jan-07/tj_paulista_reve_condenacao_transitada_julgado>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 280422 2002.02.01.006840-9**. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrland. Rio de Janeiro: 31 de março de 2004. Data da publicação: 14 de abril de 2004. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=126&pagina=349&data=21/01/2008&captchafield=firistAccess>>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 48372 96.03.048372-9**. Nona Turma. Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos. São Paulo: 10 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17783930/apelacao-civel-ac-48372-sp-9603048372-9-trf3>>. Acesso em: 20 set. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum**. 2: tomo I. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Vol. I.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTRO, Flávia Lages de Castro. **História do direito geral e Brasil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**: os conceitos fundamentais. A doutrina das ações. São Paulo: Saraiva, 1965. Vol. I.

COUTURE, Eduardo Juan. **Os mandamentos do advogado**. Tradução Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. **Curso de direito processual civil**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2008. Vol. 2.

_____. **Curso de direito processual civil**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2010. Vol. 2.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2010. Vol. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, nº 55/56, p. 1-421, jan./dez. 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1988, p. 25.

FÜHER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de direito civil**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GOMES, Anderson Ricardo. **Coisa julgada tributária**: cessação da eficácia e as repercussões das decisões do STF à luz do princípio da livre concorrência. Curitiba: Juruá, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. **Participação e processo**. Acesso à justiça e sociedade moderna. São Paulo: Revista dos tribunais, 1988.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**: e outros escritos sobre a coisa julgada, com adiantamentos relativos ao direito brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Brenda Corrêa. "Querela nullitatis" e a suposta coisa julgada inconstitucional. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 11, nº 1215, 29 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9100>>. Acesso em: 6 set. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 2ª Parte. São Paulo: Saraiva, 1985-1986. 3º vol.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 65, 88/89 e 90.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. In: Temas de Direito Processual. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. Vícios da sentença, declaração de inconstitucionalidade de lei e as consequências na formação da coisa julgada. **Revista da AJUR** (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul), Rio Grande do Sul, nº 131, v. 40, p. 33-71, set. 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**: revista atualizada e ampliada com as novas Súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre relativização da coisa julgada. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana sobre direitos humanos**. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Costa Rica: 1969.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Sentença e coisa julgada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SORMANI, Alexandre. Coisa julgada inconstitucional em matéria previdenciária. A inexigibilidade de título executivo. **Lex – Revista do Direito Trabalhista e Previdenciário (RDTP)**, São Paulo, nº 07, p. 17-29, jun. 2006.

_____. Coisa julgada inconstitucional em matéria previdenciária. Aplicação dos limites do art. 5º, XXXVI, da CF e do art. 610 do CPC. **Lex – Revista do Direito Trabalhista e Previdenciário (RDTP)**, São Paulo, nº 01, p. 7-13, jan. 2006.

_____. **Inovações da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade**: uma visão crítica da Lei nº 9.868/99 sob o viés do princípio da segurança jurídica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência**: um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: LTr, 1996.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011. Vol. único.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NASCIMENTO, C. V. do; FARIA, J. C. de. **Coisa julgada inconstitucional**: a questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. Precedentes e Evolução do Direito. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012.