

**UNICEUB – CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA  
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD**

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A  
RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA**

**REGINA CÉLIA SILVA MOREIRA**

**BRASÍLIA (DF), dezembro de 2005.**

# **CONSIDERAÇÕES SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA**

MONOGRAFIA APRESENTADA AO  
CESAPE/UNICEUB, JUNTO AO DEPARTAMENTO  
DE PÓS-GRADUAÇÃO, COMO REQUISITO PARA  
OBTENÇÃO DO GRAU DE ESPECIALISTA EM  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL, SOB A  
ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR MINISTRO JOSÉ  
DELGADO

BRASÍLIA (DF), DEZEMBRO DE 2005.

## I – SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	6
SENTENÇA .....	9
Eficácia da sentença .....	9
Efeitos da sentença .....	11
COISA JULGADA .....	13
Limites objetivos da Coisa Julgada .....	16
Limites subjetivos da Coisa Julgada .....	16
Imutabilidade e Estabilidade da coisa julgada .....	18
DA AÇÃO RESCISÓRIA .....	22
DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL .....	25
Do parágrafo único do artigo 741 do CPC .....	42
Da possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional .....	47
REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS PARA O CONTROLE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL .....	53
Ação Declaratória – “Querela nullitatis” e Embargos à Execução .....	54

## **RESUMO**

A coisa julgada traz segurança e certeza, de forma a estabilizar as relações jurídicas e sociais. Mas, ainda assim, não se pode deixar de considerar que são proferidas decisões que afrontam os princípios consagrados na Carta da República e chegam a transgredir a realidade ditada pela natureza, as quais, pelas mais diversas razões, transitam em julgado. Tais sentenças não condizem com o Estado de Direito, que, cada vez mais, anseia por justiça. Por isso, deve-se buscar um equilíbrio entre a intangibilidade da coisa julgada e a possibilidade de revisão das decisões que são flagrantemente inconstitucionais.

## **ABSTRACT**

The object of judgement brings in assurance and certainty in order to establish the so-called legal and social relations. Yet, one must not ignore the decisions which subjugate the settled principles of the Constitution. Those decisions, which are still in judgement, infringe the reality in relation to its nature. Those judicial decisions are not according to the State of Law that seeks for justice.

Taking the propositions above into consideration, one should look for a balance between the intangibility of the object of judgement and the possibility of reviewing the decisions which are obviously unconstitutional.

## **1. INTRODUÇÃO**

Há um grande interesse social no tema escolhido, o qual, inclusive, está sendo objeto de estudo por processualistas de renome, tais como, Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini, dentre outros. Como se sabe, inúmeras decisões do Poder Judiciário são proferidas em afronta à Constituição Federal. E, embora a coisa julgada seja muito importante para o Estado de Direito, mesmo porque traz uma certeza e segurança, não há como prevalecer se desrespeita direitos consagrados na Carta Magna.

É por esse motivo que o Ministro José Delgado, na palestra que proferiu no I Simpósio de Direito Público da Advocacia Geral da União – 5ª Região, Fortaleza, em 20.12.2000, asseverou, com muita precisão, que:

“... não posso conceber o reconhecimento da 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 morte, nem vice-versa.”

Cada vez mais se anseia por um direito justo. Em razão disso, por mais que a imutabilidade traga a certeza e segurança, por estar recoberta pelo manto da coisa julgada, a decisão não pode afrontar os princípios da moralidade e da legalidade, sob pena de prevalecer a injustiça. Essa a razão pela qual Cândido Rangel Dinamarco afirmou:

“A ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”.<sup>1</sup>

O interesse científico também é bastante relevante, notadamente em relação às ações de investigação de paternidade, onde o exame de DNA prova que determinada pessoa não é filho daquele que fora declarado pai em ação de investigação de paternidade, com base, exclusivamente, em provas testemunhais e documentais.

Há que se acrescentar, ainda, que se a sentença padece de vícios, que ofendem as normas constitucionais, há a relevância do tema no campo da ciência jurídica. Devem ser aceitos os argumentos processuais onde se procura manter um equilíbrio entre a intangibilidade da coisa julgada e a possibilidade de alteração das sentenças inconstitucionais.

De início se abordará o conceito de sentença, sua eficácia e efeitos. Na segunda parte do trabalho se tratará da coisa julgada. Serão informados os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, além do que vem a ser a imutabilidade e a tão buscada estabilidade da coisa julgada.

Tratar-se-á, logo a seguir, da ação rescisória e das hipóteses de seu cabimento. Não obstante, como o tema não é especificamente sobre a rescisória, será tratado do assunto de forma bastante resumida.

Em seguida será analisada a coisa julgada inconstitucional, que é a essência do trabalho apresentado. O fato é que mesmo que se busque a estabilidade das relações jurídicas e sociais, a decisão inconstitucional não pode prevalecer, ainda que a sentença tenha transitado em julgado.

Por essa razão, serão discutidos quais os remédios processuais adequados para o controle da coisa julgada inconstitucional, citando-se, em particular, a ação declaratória (*querela nullitatis*) e os Embargos à Execução.

Por fim, será apresentada a conclusão do trabalho.

---

<sup>1</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *Relativizar a coisa julgada material* -

## **2. SENTENÇA**

Segundo definiu o legislador (art. 162, § 1º CPC), sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Quando a sentença julga o mérito, diz-se que ela é definitiva, porque definiu a lide. Nos outros casos ela é puramente terminativa.

Relevante salientar que existem sentenças que julgam o pedido inicial, mas não possuem a força da coisa julgada material, tendo em vista a sua natureza e a possibilidade de vir a ser modificada. A título de exemplo, vale citar as sentenças provisionais, que advêm de medidas acautelatórias ou provisionais.

E, em razão das mudanças sofridas pela legislação processual civil, especialmente com a busca por um processo mais célere, ampliou-se o conceito de "sentença judiciária", a fim de abarcar a decisão que, antecipando a tutela, dá início a um processo de natureza diferenciada (executória), pressupondo a concessão de tutela que lhe antecede - mesmo que de forma antecipada e provisória. Destarte, o conceito de sentença, atualmente, não traz consigo, necessariamente, a noção de extinção do processo, já que ela deve ser voltada à satisfação do direito.

### **2.1. Eficácia da Sentença**

Para que a sentença seja considerada eficaz ela deve conter os seguintes requisitos:

I – relatório, que deve conter o nome das partes, o resumo do pedido e da resposta do réu e das principais ocorrências do processo. Aqui o juiz demonstra se realmente conhece o processo que julgará;

II – os fundamentos, oportunidade em que o juiz analisará as questões de fato e de direito. O juiz deve demonstrar as razões de sua decisão, sendo esta uma forma de se entender os motivos que levaram à procedência ou improcedência do pedido;

III – dispositivo, que é a conclusão, onde o juiz acolhe ou rejeita, no todo ou apenas em parte, a pretensão formulada. A parte dispositiva da sentença é a que fica acobertada pelo comando da coisa julgada material.

Há que se considerar, ainda, que a sentença deve se limitar aos pedidos feitos pelo autor, não podendo, por essa razão, ser de natureza diversa do pedido e tampouco condenar o réu em valor superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado. Diz-se *ultra petita* a sentença que julga além do pedido. Aquela que julga fora do pedido é denominada *extra petita*. Finalmente, a que deixa de apreciar pedido expressamente formulado pela parte autora é chamada de *citra petita*. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, a sentença será considerada nula. Mas o tribunal, em razão do princípio da celeridade processual, pode corrigir a sentença *ultra petita*, limitando-a ao pedido.

Leciona Cândido Dinamarco que as decisões judiciais são dotadas de uma eficácia natural – conceituada esta como capacidade própria de produzir efeitos. Completa, ainda, informando que o vocábulo eficácia é também empregado para designar o conjunto dos efeitos da sentença.<sup>2</sup> Por sua vez, Ovídio Baptista preleciona que as eficácias são as qualidades próprias de uma determinada sentença que a fazem produzir os efeitos que lhe são peculiares, sejam eles declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais ou executivos.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL - Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição revista e atualizada com as remissões ao Código Civil de 2002, Malheiros Editores – 2003 – p. 207.

<sup>3</sup> SILVA, OVÍDIO A. BAPTISTA DA – Curso de Processo Civil, Volume 1, 6ª edição revista e atualizada de acordo com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002, Revista Editora dos Tribunais – 2003 – p. 498.



## **2.2. Efeitos da Sentença**

As sentenças podem ser meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias. Elas podem ser, ainda, mandamentais e executivas.

A sentença meramente declaratória é aquela que declara a existência, inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica. Assim, ela, como bem salientou Cândido Rangel Dinamarco, põe fim à crise da certeza. Por essa razão, se diz que a sua vantagem é eliminar uma situação de incerteza que havia sobre determinada relação jurídica, mesmo porque a incerteza gera insegurança, o que não é positivo para a sociedade.

É importante salientar que todas as sentenças contêm uma declaração.

A sentença constitutiva é aquela que cria, modifica ou extingue uma relação jurídica. Diz-se que ela pode ser constitutiva positiva, quando, por exemplo, se decreta a interdição, ou constitutiva negativa, quando se dissolve uma sociedade conjugal.

A sentença condenatória é aquela que tem como efeito obrigar o condenado a adimplir a obrigação, sob pena de ser o mesmo executado. Ela é caracterizada por uma sanção, que consiste na execução forçada.

A sentença mandamental atua sobre a vontade do vencido, de forma que o mesmo seja compelido a cumpri-la. Ela é capaz de prevenir o ilícito, permitindo a concessão da tutela inibitória. A sentença mandamental tem dois momentos. O primeiro, declaratório, onde o direito do autor é reconhecido. O segundo, o sancionador, que abre caminho para a execução forçada. Mas, não há a necessidade de se propor o processo de execução, já que o juiz pode determinar medidas que proporcionem ao vencedor a satisfação imediata de seu direito.

A sentença executiva é aquela em que ocorre a entrega, ao credor, da prestação devida, sendo que o direito do autor é realizado,

independentemente da vontade do réu e da propositura de ação de execução, como, por exemplo, a sentença que decreta o despejo. Na hipótese de as chaves do imóvel não terem sido entregues no prazo determinado, será expedido mandado de desocupação.

Existem, ainda, as sentenças executivas *lato sensu*. São aquelas sentenças condenatórias que comportam execução dentro do mesmo processo em que foram proferidas. Quando ocorre a “unificação” das atividades cognitivas e executivas em um mesmo processo, diz-se que a ação é executiva *lato sensu*. Dessarte, não há a necessidade da propositura de processo executivo. São as sentenças proferidas, por exemplo, nas ações possessórias, nas desapropriações imobiliárias, dentre outras.

Cândido Rangel Dinamarco, exemplificou, de forma precisa, os efeitos das sentenças:

“É meramente declaratória a sentença que afirma (declara) a existência de relação de filiação entre o autor e o réu, na *ação de investigação de paternidade*. É condenatória a que se profere nas *ações de cobrança* ou de *indenização por ato ilícito etc.*, é condenatória mandamental a que impõe o cumprimento das obrigações *de fazer ou de não-fazer* (CPC, art. 461); é constitutiva positiva a que outorga ao autor o direito de propriedade, nas *ações de adjudicação compulsória* de imóvel que fora objeto de promessa de compra-e-venda; são constitutivas negativas as *de separação judicial*, as *de divórcio*, as *de anulação de contrato*.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel - Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição revista e atualizada com as remissões ao Código Civil de 2002, Malheiros Editores – 2003 – p. 197.

### **3. DA COISA JULGADA**

Embora seja polêmico o conceito de coisa julgada, pode-se dizer que a mesma ocorre quando a decisão de mérito é atingida pela imutabilidade, ou seja, não pode mais ser questionada, no futuro, uma vez que não comporta mais qualquer recurso. Assim, a sentença transita em julgado quando torna-se irrecorrível. O objetivo da coisa julgada é estabilizar os efeitos da sentença, de forma a impedir que venham a ser discutidos posteriormente, quando já tenha se tornado irrecorrível. Justamente porque a sentença exprime a lei aplicável ao caso concreto é que se justifica o fato de ser imutável aquela que é irrecorrível, ou seja, a que transita em julgado.

A coisa julgada, conforme bem explicitado por Magda Gonçalves Melo Almeida, atua de dois modos sobre as partes, produzindo um efeito negativo e um efeito positivo. O efeito negativo é aquele em que a parte utiliza a coisa julgada como matéria de defesa para impedir um novo julgamento sobre o que já foi decidido. O efeito positivo, por sua vez, serve como fundamento para uma segunda demanda, de forma a obrigar os juízes de futuras ações a levarem em conta o que foi decidido no primeiro processo.<sup>5</sup>

Se a sentença extinguir o processo, sem julgar o mérito, diz-se que o fenômeno da imutabilidade é meramente processual, ou seja, não repercute na vida das pessoas. Assim, o que ocorre é que apenas tal processo deixa de existir.

A coisa julgada pode ser formal ou material. Marinoni leciona, com precisão, acerca da distinção entre ambas. Diz o processualista que quando se alude à indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto em relação a outros feitos judiciais, o campo é da *coisa julgada material*, que aqui realmente importa e constitui, verdadeiramente, o âmbito de relevância da coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de *coisa julgada formal*. A coisa julgada formal, como se nota, é *endoprocessual*, e se

---

<sup>5</sup> ALMEIDA, Magda Gonçalves Melo – *Efetividade da Coisa Julgada*, Casa de Artes – 2003 – p. 24.

vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro da relação jurídica processual em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é *extraprocessual*, ou seja, seus efeitos repercutem fora do processo.<sup>6</sup>

Com efeito, quando não mais existe a possibilidade de se rediscutir a matéria dentro da mesma relação processual, diz-se que ocorreu a preclusão máxima. Esta é conceituada como extinção de uma faculdade processual, o que significa dizer que as partes não mais poderiam discutir ou modificar o que já fora decidido.

Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença da qual já não caiba mais recurso. O que nos interessa discutir, aqui, é a coisa julgada material que, repita-se, torna a sentença imutável, fazendo lei entre as partes, de forma a impedir qualquer discussão posterior. Esse o teor do artigo 467 do CPC.

Ao tecer considerações sobre a coisa julgada material LIEBMAN diz: ela não é um efeito da sentença, mas uma *qualidade inerente a todos os efeitos* dela, e que aos efeitos se incorpora, a partir de um dado momento.<sup>7</sup> Completa LIEBMAN:

“Nisto 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”.<sup>8</sup>

Segundo Vicente Greco Filho, o fundamento da coisa julgada material é a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas, sendo

---

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz – *Manual do Processo de Conhecimento*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais – 2003 – p. 659.

<sup>7</sup> LIEBMAN, Enrico Túllio – *Eficácia e autoridade da sentença* – P. 40.

<sup>8</sup> Idem ob.cit., p. 54.

vedada a discussão, mesmo que em outro processo, sobre a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do que a perpetuação dos litígios (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º volume, Ed. Saraiva, p. 249/250).

Cumprе salientar que apenas as sentenças de mérito estão sujeitas à autoridade da coisa julgada *material*, ao passo que as sentenças em geral, quer terminativas, quer de mérito, estão acobertadas pela coisa julgada *formal*.

A sentença cautelar não é atingida pela imutabilidade, uma vez que ela pode ser substituída, modificada ou revogada (arts. 805 e 807, CPC), sendo certo que no processo cautelar o juiz decide com base na aparência do direito. Por isso, se diz que a sentença proferida em processo cautelar, não faz coisa julgada, salvo as seguintes hipóteses: a) quando o juiz acolhe alegação de decadência ou prescrição (art. 810); b) quando o autor renuncia ao direito acautelado (art. 269, V); c) quando as partes transigirem a respeito desse direito (art. 269, III).

Da mesma forma, não podem estar acobertadas pelo manto da coisa julgada material as medidas antecipatórias de cautela, as decisões proferidas em processo de jurisdição voluntária e as sentenças sujeitas ao *reexame necessário* (art. 475). Apenas exemplificando, não fazem coisa julgada material as sentenças proferidas em ação de alimentos, desde que haja modificação nas condições do alimentante ou do alimentado, as sentenças relativas à guarda dos filhos, etc.

Por outro lado, as leis da ação popular (art. 18), ação civil pública (art. 16) e ação coletiva para a defesa de direitos difusos ou coletivos (art. 103, I e II CDC), abrem exceção ao princípio da coisa julgada, permitindo que tais ações sejam novamente propostas, quando tiverem sido julgadas improcedentes por falta ou insuficiência de provas.

Há que se considerar, ainda, que as sentenças juridicamente inexistentes não transitam em julgado. O mesmo ocorre com as sentenças que acolhem pedidos juridicamente impossíveis. Referidas decisões não poderão ser consolidadas em tempo algum.

### **3.1. Limites objetivos da coisa julgada**

O legislador foi claro ao estabelecer que o que faz coisa julgada material é, tão-somente, o dispositivo da sentença, ou seja, a sua conclusão. Nesse sentido o comando do artigo 469 do CPC, *in verbis*:

“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; e

III – a apreciação da questão prejudicial decidida incidentalmente no processo (art. 469).”

Não obstante, quanto ao último item, faz coisa julgada material a resolução de questão prejudicial se a parte fizer requerimento expresso nesse sentido e o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto para o julgamento da lide.

Importante salientar que até mesmo os fundamentos mais relevantes e indispensáveis à conclusão da sentença não fazem coisa julgada.

Mas, caso ocorra alteração nas circunstâncias de fato da causa, haverá a possibilidade de surgir uma nova demanda, que resultará em uma ação completamente diversa da anterior. Diz-se, por isso, que não há ofensa à coisa julgada, posto que a nova demanda ainda não foi examinada.

### **3.2. Limites subjetivos da coisa julgada**

Em princípio, somente as partes ficam acobertadas pela coisa julgada. Mas, terceiros também podem sofrer os reflexos da sentença, como efetivamente sofrem, dependendo do objeto do que foi decidido. Tanto assim que o artigo 474 do CPC, estabelece que a sentença operará efeitos perante terceiros quando,

em ações relativas ao estado de pessoa, forem citados todos os interessados. Por essa razão, há os terceiros interessados e aqueles que são indiferentes ao que será decidido. Marinoni faz uma distinção entre os dois, senão veja-se:

*“Terceiro interessado é aquele que tem interesse jurídico na causa, decorrente da existência de alguma relação jurídica que mantém, conexa ou dependente, em face da relação jurídica deduzida em juízo. Esses sujeitos, em função da existência desse interesse jurídico, são admitidos a participar do processo, intervindo quando menos na condição de assistentes simples.*

*Já os terceiros indiferentes são aqueles que não mantêm nenhuma relação jurídica interdependente com aquela submetida à apreciação judicial. Não têm interesse jurídico na solução do litígio e, por essa circunstância, não são admitidos a intervir no processo (ao menos na condição de sujeito interessado).”<sup>9</sup>*

O terceiro juridicamente indiferente, recebe os efeitos da sentença, embora tais efeitos se mostrem irrelevantes para atingir a relação jurídica de que o terceiro seja titular.

Dentro da classificação dos terceiros juridicamente interessados há aqueles que recebem os efeitos *reflexos* sobre a relação jurídica de que o terceiro faça parte. São eles os sucessores das partes e o substituto processual. Há, também, os terceiros juridicamente interessados em virtude de comporem uma relação jurídica autônoma, mas que tenham um vínculo de conexão com a relação litigiosa. Assim, eles sofrem a eficácia direta da sentença, como é o caso, por exemplo, do sublocatário. Mesmo tendo a ação sido proposta contra o locatário, em sendo decretado o despejo, o sublocatário, evidentemente, sofrerá a eficácia executiva do cumprimento do mandado de despejo. Os terceiros juridicamente interessados podem intervir no processo, na qualidade de assistente, motivo pelo qual, no futuro, ficam impedidos de discutir a denominada “justiça da decisão”.

Mas, não se pode deixar de repetir que não obstante os terceiros possam sofrer os efeitos da sentença, como ocorre na hipótese prevista no

---

<sup>9</sup> MARINONI, cit., p. 672 e 673.

artigo 42 do CPC (alienação da coisa ou do direito litigioso), a autoridade da coisa julgada, em princípio, não os atinge, especialmente quando não tenham intervindo no processo.

### **3.3. Imutabilidade e estabilidade da coisa julgada**

Sobre a imutabilidade da coisa julgada, assevera o processualista Marinoni:

“Tem-se como razoável considerar que o instituto da coisa julgada representa critério de justiça para o processo civil. Eternizar-se a solução do conflito, na busca de uma verdade que, em sua essência, jamais será possível dizer estar atingida, constitui certamente algo inaceitável, mormente em se considerando o perfil das relações sociais e econômicas da sociedade moderna. É, por isso, indispensável colocar, em determinado momento, um fim ao litígio submetido à apreciação jurisdicional, recrudescendo a decisão judicial adotada. A esse momento corresponde a coisa julgada.”<sup>10</sup>

A imutabilidade da coisa julgada tem como objetivo a paz social, mesmo porque, como bem colocado por Marinoni, não é razoável a eternização dos litígios. Há que se conferir segurança às decisões judiciais, o que é alcançado pela coisa julgada.

A imutabilidade que decorre da coisa julgada é uma garantia constitucional, prevista no inciso XXXVI, art. 5º.<sup>11</sup> Sobre a garantia da coisa julgada, reconhecida constitucionalmente, assim se expressou Cândido Rangel Dinamarco:

---

<sup>10</sup> MARINONI, cit., p. 663.

<sup>11</sup> Inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”



“A garantia constitucional da coisa julgada (Const., art. 5º, inc. XXXVI) e sua disciplina infraconstitucional (CPC, arts. 467, ss.) impedem que, no processo ou fora dele, venham a ser objeto de algum novo julgamento os efeitos substanciais da sentença de mérito passada em julgado.

A segurança jurídica é um bem de elevadíssimo valor, porque a indefinição de situações constitui fator perverso de insegurança nos negócios, nas relações familiares, nas associações e, em suma, em toda a vida das pessoas em sociedade. A segurança jurídica obtém-se pela estabilização dos efeitos da sentença que julga procedente a demanda inicial e também daquela que a julga improcedente.”<sup>12</sup>

Miguel Teixeira de Sousa expressa sua opinião, sobre a intangibilidade da coisa julgada, nos seguintes termos:

“O caso julgado é uma exigência da boa administração da justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, pois que evita que uma mesma acção seja instaurada várias vezes, obsta a que sobre a mesma situação recaiam soluções contraditórias e garante a resolução definitiva dos litígios que os tribunais são chamados a dirimir. *Ela é, por isso, expressão dos valores de segurança e certeza que são imanentes a qualquer ordem jurídica.*”<sup>13</sup>

Pelo acima exposto, verifica-se que o que se busca com a coisa julgada é, nada mais, nada mesmo, que a segurança e certeza do Direito, até porque a incerteza jurídica causa um desconforto a toda a sociedade, dificultando a paz social. Buscando exatamente a pacificação social é que foi necessário se estabilizar as decisões judiciais. Caso contrário, mesmo tendo sido definido, por exemplo, um litígio, poderiam as partes restabelecer a discussão de forma indefinida. O sistema processual, então, buscou uma maneira de se esgotar a possibilidade de se discutir novamente o que

---

<sup>12</sup> DINAMARCO, Candido Rangel - Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição revista e atualizada com as remissões ao Código Civil de 2002, Malheiros Editores – 2003 – p. 217.

<sup>13</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. Lisboa, 1997, p. 568. *Apud*: Júnior, Humberto Theodoro; Faria, Juliana Cordeiro de. *A coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*.

fora decidido, concebendo, assim, o instituto da coisa julgada, tornando imutável e indiscutível a sentença, quando dela já não caiba mais recurso.

Não obstante, excepcionalmente, se pode alterar a decisão judicial que transitou em julgado. Tal ocorre, por exemplo, na ação rescisória, cujo objetivo é desconstituir a coisa julgada, nas hipóteses estabelecidas no artigo 485 do CPC, conforme se verá a seguir.

Assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada não pode ser considerado absoluto.<sup>14</sup>

Aliás, hoje, diante da busca incansável por justiça e respeito aos princípios constitucionais, a coisa julgada não é mais inatingível. Ainda que se busque segurança jurídica, como uma forma de se resguardar a paz social, esta não pode implicar no atropelamento a outros valores, os quais também devem ser sumariamente protegidos pelo sistema jurídico, como a justiça e a dignidade humana.

Em relação aos princípios constitucionais é importante ressaltar a grande aplicação deles no ordenamento jurídico, tanto que se admite a rescisória fundada no inc. V, do art. 485, do CPC, quando houver desrespeito aos princípios constitucionais, como ponderam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

“Concebe-se hoje que o desrespeito a princípios é muito mais nocivo para o sistema que a ofensa a dispositivos legais. Logo, a conclusão não poderia ser outra se não a de que o desrespeito a princípios deve entender-se hoje como alcançado pelo art. 485, inc. V., do CPC.”<sup>15</sup>

Referidos doutrinadores fazem referência a um artigo do civilista Joseh Esser acerca da importância dos princípios:

---

<sup>14</sup> “O princípio da intangibilidade do caso julgado não é um princípio absoluto, devendo ser conjugado com outros e podendo sofrer restrições. Ele tem de ser apercebido no contexto global.” (Apud MIRANDA, JORGE. *Manual de direito constitucional*, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., vol. 2, 1983, ps. 494-495, citado por Júnior, Humberto Theodoro; Faria, Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais Para Seu Controle*)

<sup>15</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia – O Dogma da Coisa Julgada - *Hipóteses de Relativização* – Editora Revista dos Tribunais – 2003 – página 179.

“Es común em nosotros la idea de que, em el fondo de lās reglas positivas, hay siempre latente um principio de derecho que uma vez descubierto, tiene em si mismo impulso suficiente para cobrar automaticamente un rango igual al de la ley misma; tal idea se explica a la luz de la insuficiēncia de lās antiguas codificaciones.” (Joseph Esser, *Principio y norma em la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, ed. Alemā de 1956, Barcelona, 1961, p. 4.).<sup>16</sup>

Um dos princípios mais relevantes é o denominado princípio da supremacia da Constituição ou princípio constitucionalista, segundo o qual os atos do Poder Público devem se adequar à Constituição. Tal princípio vincula o exercício da função jurisdicional, motivo pelo qual se aceita a mitigação da intangibilidade dos efeitos da coisa julgada quando esta for incompatível com a ordem constitucional.

Não se pode deixar de considerar a importância dos direitos fundamentais, que são pressupostos básicos para a dignidade da pessoa humana. Aliás, a humanidade passou a exigir a efetividade dos direitos fundamentais. A coisa julgada, assim, não poderá prevalecer se houve violação de tais direitos, em nome da “segurança jurídica”, até porque o respeito aos direitos fundamentais decorre da própria noção do Estado Democrático de Direito, como bem explica o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Por outro lado, a própria noção de Estado Democrático de Direito, erigida a princípio fundamental da Constituição Brasileira (art. 1º, *caput*), constitui substrato capital para a segurança jurídica, na medida em que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, garantindo o cidadão contra o arbítrio estatal, assegurando ao mesmo tempo elementos fundantes imprescindíveis a qualquer sociedade realmente democrática, como o princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, o da divisão de poderes e o da legalidade.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia – Cit. p. 180.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, C. A. ÁLVARO DE - *O processo civil na perspectiva dos Direitos Fundamentais* – p. 48.

#### **4. DA AÇÃO RESCISÓRIA**

De início, cumpre lembrar que os meios normais de impugnação da sentença são os recursos. Mas, para situações excepcionais, o legislador criou a ação rescisória, para que possam ser reparados vícios, nulidades, defeitos tão insofismáveis na sentença, que sejam causa para que se possa buscar, eventualmente, um novo julgamento dentro das normas legais. São vícios tão graves que afetam a existência da sentença e, por isso, sobrevivem à coisa julgada, sendo passíveis de serem corrigidos mediante a rescisória.

Diz-se, portanto, que a rescisória é um remédio extremo para atacar a sentença defeituosa. Por essa razão, só é cabível nas hipóteses elencadas no artigo 485, do CPC, quais sejam:

- I – Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II – Impedimento ou incompetência absoluta do juiz;
- III – Existência de dolo da parte vencedora em relação à vencida, ou colusão entre as partes, no intuito de fraudar a lei;
- IV – Ofensa à coisa julgada;
- V – Violação de literal dispositivo de lei;
- VI – Fundamento essencial em prova falsa, assim reconhecida em processo criminal ou na própria ação rescisória;
- VII – Prova nova, antes ignorada ou de que não se pôde fazer uso, capaz de, por si só, alterar a conclusão do julgamento;
- VIII – Existência de confissão, renúncia, reconhecimento do pedido ou transação inválidos;
- IX – Fundamento em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Para a propositura da ação rescisória, cuja competência é dos tribunais, devem se fazer presentes os seguintes pressupostos:

I – sentença ou acórdão que tenha apreciado o mérito da causa, que acolheu ou rejeitou o pedido formulado (se a sentença não é de mérito, a parte não tem interesse processual na sua rescisão, já que pode renovar a demanda);

II – ocorrência de coisa julgada material;

III – preenchimento de uma das hipóteses previstas no artigo 485, do CPC, as quais são taxativas, não admitindo ampliação analógica;

IV – ser a ação intentada dentro do prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Mas, ainda que se falem em vícios de tal gravidade que justifiquem a rescisória, há outros, de maior gravidade, que implicam inexistência da própria sentença, conforme acertadamente conclui Vicente Greco Filho, senão veja-se:

“Há casos, também, de sentença inexistente que pode ser desconhecida ou afastada por qualquer juiz, independentemente da ação rescisória. São casos de simulacros de sentenças ou sentenças somente na aparência, por exemplo, a proferida por alguém não investido na função jurisdicional ou mesmo a sentença proferida em processo em que não houve citação, caso em que o réu, em embargos do devedor, pode alegar o vício. No caso de aparência de sentença não fica, porém, excluída a possibilidade de ação declaratória para que a parte obtenha a declaração formal de sua ineficácia. Trata-se de caso de *querela nullitatis*.”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> FILHO, VICENTE GRECO – Direito Processual Civil Brasileiro, 2º volume, Editora Saraiva, 16ª edição, 2003 – p. 405 e 406.

Há, nos dias atuais, uma discussão acerca do cabimento da ação rescisória com base em desrespeito aos princípios. Veja o que nos diz, sobre tal tema, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

“Hoje muito se discute a respeito do cabimento da ação rescisória com base no artigo 485, inc. V, do CPC no caso de a decisão, que se pretende rescindir, ter-se baseado em *princípio* que deveria ter incidido. Este assunto interessa de perto a este estudo, pois a conclusão no sentido de que é possível o emprego da ação rescisória em casos assim alarga sobremaneira o âmbito de abrangência do art. 485, inc. V, do CPC.”<sup>19</sup>

“José Augusto Delgado, em interessante artigo publicado na *RePro* 6589-103, observa que os princípios desempenham função absolutamente fundamental no que diz respeito às garantias processuais do cidadão. Isto porque os princípios são considerados como sendo normas obtidas por um processo de visão generalizadora das leis e, portanto, entende-se que devam ser considerados como parte integrante do ordenamento jurídico positivo e assim o seriam ainda que não tivessem formulação específica na lei ou na Constituição Federal. “Perfilhando esse entendimento, concebe-se a força dos princípios processuais no garantir os direitos fundamentais do cidadão, porque eles pertencem à ordem jurídica positiva, haja vista terem sido introduzidos na consciência geral da nação e encontrarem recepção expressa ou implícita na Carta Magna” (A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão, *RePro* 65/89).”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia – Cit. – p. 56.

<sup>20</sup> *Idem* – Ob. Cit., p. 58.

## **5. DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**

Mesmo reconhecendo a garantia constitucional da coisa julgada, assevera Cândido Rangel Dinamarco:

“Começa a surgir na doutrina brasileira e em algumas decisões do próprio Supremo Tribunal a consciência de uma *coisa julgada inconstitucional* (José Augusto Delgado), assim inquinada pela contrariedade a alguma garantia constitucional de significado tão elevado quanto a *auctoritas rei judicate* ou até de maior relevância que a segurança nas relações jurídicas. Por isso, não ficam imunizadas as sentenças que transgridam frontalmente um desses valores, porque não se legitima que, *para evitar a perenização de conflitos, se perenizem inconstitucionalidades de extrema gravidade, ou injustiças intoleráveis e manifestas*. Obviamente, são excepcionalíssimos os casos em que, por um confronto de aberrante magnitude com a ordem constitucional, a autoridade do julgado merece ser assim mitigada – porque a generalização das regras atenuadoras de seus rigores equivaleria a transgredir a garantia constitucional da *res judicatae* e assim negar valor ao legítimo desiderato de segurança nas relações jurídicas, nela consagrado.

O Supremo Tribunal Federal aplicou a regra de mitigação dos rigores da coisa julgada material, ao enunciar que “não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização”. Em outro caso, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a superação da coisa julgada em um caso no qual a Fazenda do Estado de São Paulo fora condenada (ação de desapropriação indireta), em razão de fraude na perícia, a prestar indenização por haver-se apossado de área que depois se evidenciou ser de propriedade dela própria (Min. José Delgado). No Uruguai deu-se o caso de um fazendeiro que, havendo gerado um filho adulterino, obteve da pobre mãe da criança, sua empregada, a assinatura em um papel que outra coisa não era senão a procuração a um advogado, da confiança dele, para promover-lhe uma ação de investigação de paternidade; a demanda foi proposta, o fazendeiro defendeu-se muito bem, o advogado do autor nada provou, o juiz julgou improcedente a demanda e a sentença passou em julgado. Anos depois, havendo atingido a maioridade, o próprio filho voltou à carga com nova ação investigatória mas, como era de esperar, o réu invocou a

autoridade da coisa julgada material; com extrema lucidez, Eduardo Couture demonstrou que essa autoridade não poderia prevalecer para coonestar uma fraude tão evidente e suplantando os valores da dignidade humana, expressos no direito de paternidade.

Mas a tese da relativização da coisa julgada ainda é muito recente e tem diante de si a barreira construída ao longo de dois mil anos em torno da coisa julgada como dogma que deve prevalecer a todo custo, não importa a magnitude do direito transgredido. Uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça disse enfaticamente, em um processo no qual fora feito o exame de DNA e ficou terminantemente afastada a relação de paternidade entre autor e réu, antes afirmada em sentença passada em julgado: “seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes”(Min. Menezes Direito). Mais recentemente, nesse mesmo tribunal vem sendo afirmada a admissibilidade de nova demanda de paternidade, não obstante a existência de julgado anterior negando a relação de filiação antes das novas conquistas da ciência (Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).<sup>21</sup>

Esse o objetivo do trabalho que ora se propõe realizar. Não há nenhuma pretensão de se transgredir a garantia constitucional da coisa julgada, que tem por objeto a estabilidade das relações jurídicas e sociais. Mas, também hoje, a intangibilidade da coisa julgada não é mais dotada de um caráter absoluto, como o era há algum tempo, tanto que se acobertavam decisões inconstitucionais, ao argumento de que estavam agasalhadas pelo manto da coisa julgada. Com efeito, não são consideradas constitucionais decisões que, flagrantemente, afrontam as garantias expressas na Constituição. Não seria, no exemplo citado (investigação de paternidade) mais terrificante para alguém que foi declarado pai, apenas com base em provas testemunhais, ser obrigado a prestar alimentos a alguém que não é seu filho, o que pode se atestar mediante a realização de um exame científico de DNA, reconhecido como de extrema confiabilidade? E o contrário, também não seria uma injustiça? Imagine um filho que não pode concorrer em igualdade de condições com seus irmãos, porque uma sentença proferida com base em fraudes ou mesmo em ausência de provas, não

---

<sup>21</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, cit., p. 307 e 308.



reconheceu ser o filho do mesmo pai que seus irmãos. Referidas decisões geram uma sensação, não apenas de injustiça, como de total desrespeito à Lei Maior. Por isso o inconformismo social deixou de aceitar que a coisa julgada permitisse a estabilização de situações injustas, capazes de fazer, por exemplo, do quadrado, redondo, do vermelho, verde. Além disso, o juiz não tem a capacidade de contrariar a credibilidade da ciência.

Relevante citar o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, “sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza” na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, “a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade”.

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.” (REsp 226436/PR – 4ª Turma – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – publicado no DJ de 04.02.2002 – página 00370)

Vale, aqui, transcrever excerto do voto do relator, que tão bem analisou a questão:

“A três, porque todo o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real. A coisa julgada, portanto, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada **modus in rebus**. Nesse particular, **Belmiro Pedro Welter**, em artigo intitulado *Coisa Julgada na Investigação de Paternidade*, assinala:

“Dessa forma, de nada adianta canonizar-se o instituto da coisa julgada em detrimento da paz social, já que a paternidade biológica não é interesse apenas do investigador ou investigado, mas de toda a sociedade, e não existe tranquilidade social com a imutabilidade da coisa julgada da mentira, do engodo, da falsidade do registro público, na medida em que a paternidade biológica é direito natural, constitucional, irrenunciável, imprescritível, indisponível, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano, genuíno princípio da dignidade humana, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, II).

E esse direito natural e constitucional de personalidade não pode ser afastado nem pelo Poder Judiciário, nem pela sociedade e nem pelo Estado, porque, parafraseando **Humberto Theodoro Júnior**, se queremos uma sociedade de pessoas livres, não se pode colocar a segurança da coisa julgada acima da justiça e da liberdade, porque um povo sem liberdade e sem justiça é um povo escravo, devendo ser entendido que ‘mudou a época, mudaram os costumes, transformou-se o tempo, redefinindo valores e conceituando o contexto familiar de forma mais ampla que, com clarividência, pôs o constituinte de modo o mais abrangente, no texto da nova Carta. E esse novo tempo não deve o Poder Judiciário, ao qual incumbe a composição dos litígios com olhos na realização da justiça, limitar-se à aceitação de conceitos pretéritos que não se ajustem à modernidade”.

E conclui o mencionado articulista que “não faz coisa julgada material a sentença de improcedência de ação de investigação ou de negação da paternidade por insuficiência de provas da paternidade biológica”, aduzindo:

“No início do ano de 1998, edificamos essa tese de que na sentença de improcedência, por insuficiência de provas, não se julga o mérito da ação de investigação de paternidade, sendo, portanto, possível o ajuizamento de outra demanda ou interposição de ação rescisória, já que, para que haja coisa julgada material, é necessário o exame do mérito da ação, com base nos artigos 1º, II e III, e 227, ambos da CF (por ofensa aos princípios da cidadania e da dignidade biológica), artigos 485, incisos V, VI ou VII, do CPC, e por negativa de vigência do artigo 130 do mesmo diploma legal, além do dissídio jurisprudencial.”

A quatro, porque, como já tive ensejo de assinalar, o fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpitante, à qual o novo Direito de Família, prestigiado pelo constituinte de 1988, busca adequar-se.”

O posicionamento do STJ e da doutrina é de que a decisão que julgou improcedente o pedido em ação de investigação de paternidade, não pode transitar em julgado, exatamente porque ela versa sobre direitos indisponíveis. Sobre a questão da ação de investigação de paternidade, cumpre destacar os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

“Quando o autor não era realmente filho e, apesar disso, foi julgada procedente a ação, entendemos que não se forma a coisa julgada, já que falta uma das condições, qual seja, a legitimidade de parte.

Em conclusão, a questão ora analisada, como se adiantou retro, não é adequadamente tratada. A tutela dos direitos indisponíveis normalmente merece tratamento diferenciado do ordenamento jurídico processual, e seria conveniente que algo semelhante fosse realizado com as ações relacionadas à paternidade. Pensamos que o instituto da coisa julgada, objeto do presente estudo, não deveria ser simplesmente afastado, mas apenas para que: a) fosse explicitado, no art. 485, inc. VII, que além do “documento novo”, fosse

admitida a ação rescisória com base em prova pericial nova; b) que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória pudesse ser contado a partir da descoberta do documento ou da realização do exame pericial novo, e não do trânsito em julgado da sentença.”<sup>22</sup>

A Corte Suprema também tem entendimento no sentido de que a coisa julgada, em alguns casos, pode ser revista, a fim de que prevaleça a Justiça. Para o Supremo Tribunal Federal, o princípio da justa indenização está acima da coisa julgada, uma vez que também assegurado constitucionalmente, conforme se extrai da ementa abaixo:

“DESAPROPRIAÇÃO. TERRENOS DA ATUAL BASE AÉREA DE PERNAMERIM, EM NATAL, RN. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. HIPÓTESES EM QUE O STF TEM ADMITIDO NOVA AVALIAÇÃO, NÃO OBSTANTE, EM DECISÃO ANTERIOR, JÁ TRÂNSITA EM JULGADO, SE HAJA DEFINIDO O VALOR DA INDENIZAÇÃO. DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, NÃO SE PODE ACOLHER A ALEGAÇÃO CONSTANTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE OFENSA, PELO ACÓRDÃO, AO ART. 153, PARÁGRAFO 3, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM VIRTUDE DO DEFERIMENTO DE NOVA AVALIAÇÃO DOS TERRENOS. O ARESTO TEVE PRESENTES FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS DA CAUSA A INDICAREM A INJUSTIÇA DA INDENIZAÇÃO, NOS TERMOS EM QUE RESULTARIA DA SÓ APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, A CONTAR DA LEI N. 4686/1965, QUANDO A PRIMEIRA AVALIAÇÃO ACONTECEU EM 1957. CRITÉRIO A SER SEGUIDO NA NOVA AVALIAÇÃO. DECRETO-LEI N. 3365/1941, ART. 26. QUESTÃO QUE NÃO CONSTITUIU OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO, RELATIVAMENTE AOS JUROS COMPENSATÓRIOS, HAVENDO SIDO FIXADO, EM DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO, O PERCENTUAL DE 6% A.A., NÃO CABERIA, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, ESTIPULAR SEU CÁLCULO A BASE DE 12% A.A. A INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 6% A.A. DAR-SE-Á, A PARTIR DA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. NESSE PONTO, O ACÓRDÃO OFENDEU O ART. 153, PARÁGRAFO 3, DA LEI MAIOR. NO QUE RESPEITA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTABELECIDOS EM QUANTIA CERTA, A

---

<sup>22</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia - Cit., p. 208.

VISTA DA PRIMITIVA AVALIAÇÃO, NÃO VULNERA O ART. 153, PARÁGRAFO 3, DA CARTA MAGNA, O ACÓRDÃO, AO ESTIPULAR NOVO CRITÉRIO PARA SEU CÁLCULO, EM DETERMINANDO NOVA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL EXPROPRIADO. CONHECIMENTO, APENAS, EM PARTE, DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANTO AOS JUROS COMPENSATÓRIOS, PARA, NESTA PARTE, DAR-LHE PROVIMENTO.” (RE 105012/RN – 1ª Turma – Rel. Ministro Néri da Silveira – publicado no DJ de 01.07.88 – pg. 16904)

O fato é que no caso da justa indenização, duas hipóteses são relevantes. A primeira é que quando o ente público é condenado a pagar valores muito inferiores ao real, há, indiscutivelmente, transgressão ao direito de propriedade e à garantia de reposição patrimonial. A segunda é quando se exige um pagamento superior ao devido, quando ocorre dano ao Estado e violação à moralidade administrativa, prevista na Constituição Federal.

Outra questão que merece uma análise profunda refere-se aos planos econômicos, dentre eles, a título de exemplo, o Plano Bresser (26,06% IPC de junho de 1987) e o Plano Collor (84,32%). Como se sabe, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de não haver direito adquirido à percepção de reajustes salariais dos índices ora referidos. Ocorre que até que se firmasse tal entendimento surgiram inúmeras ações judiciais, reconhecendo o direito ao recebimento dos reajustes em questão. Assim, vários servidores da Administração receberam e/ou tiveram implantados em suas folhas de pagamento, os reajustes relativos aos Planos Bresser e Collor. Várias ações rescisórias não foram propostas por ter transcorrido o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC. Isso, evidentemente, gerou um enorme prejuízo ao Poder Público, sem se considerar, ainda, que se propiciou insuperável desvirtuamento da isonomia laboral que deve presidir o vínculo estabelecido entre a Administração e o servidor. É que, no mesmo órgão, alguns servidores, detentores de cargos idênticos, percebem remunerações distintas, em razão de reajustes obtidos judicialmente por força de interpretações tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Recentemente, o TST, em julgamento do Recurso de Revista nº 108/2000.019.12.00-0, ocorrido em março de 2005, também aceitou a

possibilidade de se relativizar a coisa julgada, para coibir avença fraudulenta, conforme se extrai da ementa abaixo:

“Coisa julgada – Relativização – Execução – Acordo judicial – Conluio entre as partes. 1. A garantia constitucional da intangibilidade da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República) não constitui um princípio absoluto, mas condicionada a que se forme em processo regular e válido, nos termos da lei. Tanto que a própria lei autoriza rescindir a decisão de mérito em certos casos (CPC, artigos 485 e 741, inciso I), assim como autoriza o Juiz, em caso de processo fraudulento ou de processo simulado, a pôr cobro a tal situação de modo a obstar os objetivos das partes (CPC, artigo 129). 2. Somente a deusa que simboliza o valor Justiça tem os olhos vendados. A Instituição Justiça, contudo, precisa tê-los bem abertos para não se deixar enredar por litigantes maliciosos, cuja atuação pode comprometer a base ética e de moralidade que deve permear o exercício da atividade jurisdicional do Estado. Daí porque, em situações extraordinárias e teratológicas, há que superar o formalismo estreito da coisa julgada material para dar prevalência a outros princípios de que também é cioso o ordenamento jurídico. 3. Constatado por depoimentos e documentos nas instâncias ordinárias que o acordo anteriormente homologado em juízo, de valor elevado, resultou de conluio fraudulento entre as partes, visando a comprometer o direito de credores quirografários junto a empresa em situação financeira ruínosa, é dever do Juiz obstar o cumprimento da transação inadimplida e declarar extinto o processo, sem exame de mérito. 4. Não se vislumbra a acenada violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante a viabilidade de relativizar-se a coisa julgada, a fim de coibir a avença fraudulenta alcançada entre as partes.”<sup>23</sup>

Relevante a transcrição de excertos do voto do relator, Ministro João Oreste Dalazen:

“ Após pormenorizados estudos, passei a ter uma nova visão sobre a intangibilidade da coisa julgada, principalmente se estiver em confronto com outros princípios constitucionais, dentre os quais destaco o da moralidade, o da legalidade e, principalmente, o da justiça.

---

<sup>23</sup> Revista do Direito Trabalhista – ano 11 – nº 07 – Julho de 2005 – Repositório Autorizado de Jurisprudência do TST – Registro nº 13/97 – p. 40

Ainda que os Juízes possam, sob o argumento de manutenção de uma segurança jurídica, tornem-se irretocáveis sob quaisquer aspectos e condições às decisões judiciais passadas em julgado, não é crível que para isso firam ou olvidem as demais garantias constitucionais, deveres do Estado e direitos de seus cidadãos.

Friso para todos os efeitos, que, consoante o disposto no artigo 469 do CPC, a coisa julgada não alcança os motivos que levaram o Juiz a decidir a verdade dos fatos e apreciação de questões incidentais, à exceção desta, àquelas decididas em conformidade com o artigo 470 do mesmo Diploma Legal.

A importância dessa ressalva reside na premissa de que muitas vezes os motivos que fundamentam uma decisão e a verdade dos fatos podem estar inteiramente dissociados da realidade, e, por sua vez, a sua imutabilidade, se mantida, poderá levar a cabo uma injustiça irremediavelmente maior que a justiça aparente que se pretendia fazer.

Em tais casos não se poderia relativizar a coisa julgada a fim de proporcionar que a prestação jurisdicional faça, sim, a melhor Justiça?

Cito como resposta a tal indagação, os dizeres do Ministro José Augusto Delgado, que sobre o tema muito bem se reporta:

‘A grave injustiça não deve prevalecer em época alguma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.

A coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito formal, via instrumental, que não pode sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.

A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.

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

Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é o valor infraconstitucional oriundo de regramento processual.’ (Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. Texto básico da palestra proferida no I Simpósio de Direito Público da Advocacia Geral da União – 5ª Região).

Assim, permito-me afirmar a possibilidade de se relativizar a coisa julgada, com o propósito de se corrigir flagrante injustiça e vícios que contaminaram a sua motivação.

...

O conhecimento pelo Magistrado de atos que desvirtuem a finalidade do processo, buscando através, neste caso, de ato simulado ou fraude à lei, prejudicar terceiros e a sociedade, impõe-lhe o poder-dever de obstá-los, independente do momento processual em que se encontre, em obediência aos princípios constitucionais já citados, da moralidade, legalidade e justiça.”<sup>24</sup>

Para que não prevaleçam tais espécies de injustiças, flagrantemente inconstitucionais é que surgiu, em boa hora, a tese da relativização da coisa julgada. Sentenças injustas, que violam a moralidade, a legalidade, enfim, os princípios constitucionais, jamais poderão sofrer os efeitos da coisa julgada, razão pela qual poderão ser, a qualquer tempo, desconstituídas.

Não se pode deixar de considerar que o juiz, ao aplicar a lei, deve submetê-la aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal. Ele deve dar primazia aos princípios que se harmonizam com a Carta Magna. E, nosso regime constitucional condena a improbidade, a ilegalidade, o desrespeito à Carta da República. Por isso, é certo que a *res judicata*, mesmo conferindo segurança jurídica, não pode se impor aos princípios da moralidade e da legalidade. Pontes de Miranda, preocupado com o tema, argumentou que “levou-se muito longe a noção de *res judicata*, chegando-se ao absurdo de querê-la capaz de criar uma outra realidade, fazer *de albo nigrum* e mudar *falsum in verum*”. Não se pode, por conseguinte, aceitar a tese de que a coisa julgada pressupõe uma verdade absoluta. Nesse sentido, ensina Juary Silva:

“Em suma, a coisa julgada não é um valor absoluto, e no contraste entre ela e a idéia de justiça, esta é que deve prevalecer. Daí não é preciso mais que um passo no sentido de fazer subsistir a responsabilidade do Estado pelo exercício

---

<sup>24</sup> Revista do Direito Trabalhista – ano 11 – nº 07 – Julho de 2005 – Repositório Autorizado de Jurisprudência do TST – Registro nº 13/97 – p. 40 e 41.



da função institucional, ainda que isso implique em certa restrição da amplitude do conceito da coisa julgada.”<sup>25</sup>

A coisa julgada não pode ficar imune à fiscalização, ao argumento de que se colocaria em risco a segurança jurídica. Os juízes devem ser, sempre, guardiães da legalidade e da constitucionalidade. Decisões judiciais, da mesma forma que decisões tomadas por outros órgãos do poder público, não podem ter caráter absoluto. Outro não é o posicionamento de Paulo Otero:

“Num Estado de Direito material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não o são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a idéia de um *Direito Justo*.”<sup>26</sup>

Por essa razão, conforme bem asseverado pelo eminente Ministro José Delgado, o artigo 125, II, do CPC, impõe ao juiz o dever de prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, ainda que, para tanto, tenha ele que não aplicar os efeitos da coisa julgada.

A coisa julgada já sofreu mitigação na Lei da Ação civil Pública que, em seu artigo 16, preconiza que não se pode admitir a coisa julgada ou o direito adquirido que viole o meio ambiente e destrua as condições do próprio *habitat* do ser humano. Isso porque, indubitavelmente, a Carta da República assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

Outra espécie de sentença que, em momento algum, pode estar acobertada pelo manto da coisa julgada, é aquela que é portadora de efeitos juridicamente impossíveis. Se ela não é capaz de produzir nenhum resultado, não pode, sequer, ser considerada.

---

<sup>25</sup> SILVA, Juary C. *Responsabilidade Civil do Estado por Ato jurisdicionais*. Revista *Direito Público*. São Paulo: n° 20, abr/jun 1972, p. 170.

<sup>26</sup> OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso Julgado Inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 10. Apud: Júnior, Humberto Theodoro; Faria Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*.

É imperioso, então, que haja um equilíbrio entre a tão buscada segurança jurídica e a justiça, que deve ser alcançada sempre, como forma de se atender à moralidade e legalidade, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Magda Gonçalves Melo Almeida *in* Efetividade da Coisa Julgada, Ed. Casa de Artes, 2003, resumiu, com precisão, a necessidade de se buscar uma forma para coibir sentenças proferidas com vícios, dolos, afronta à Constituição, que não podem prevalecer, ainda que tenha transcorrido o prazo da rescisória, senão veja-se:

“Pelas razões visivelmente corriqueiras nas vias judiciais, depois de transitado em julgado decisões com vícios, dolos, parcialmente erradas, majoradas, permanecerão injustamente decididas.

Há necessidade de conseguir alcançar uma forma de coibir os abusos oriundos de sentenças transitadas em julgado não contempladas em ações rescisórias e anulação de ato, e o que deveria ser modificado, simplesmente não o ser, mesmo estando com o direito, impedindo desta forma, que a justiça seja aplicada corretamente.

A Segurança é imprescindível para o Ser Humano. Depois de lutar pelos seus direitos na justiça, depois de recorrer de todas as formas disponíveis, a sentença prolatada, seja ela reformada ou não, depois de seu trânsito em julgado, jamais será modificada. E esta situação de nunca ser alterada é que faz as pessoas, que buscam a justiça, aceitarem e se conformarem com a prestação jurisdicional apresentada.

Entretanto, erros acontecem e nem sempre se percebe a indução ocorrida dentro do processo, podendo passar despercebido por todos, inclusive pelos recursos cabíveis. Portanto, esse tipo de vício, que não foi detectado em nenhum momento, fragiliza e causa mais insegurança se realmente houve qualquer vício mesmo após o trânsito em julgado; a justiça deve atuar e modificar a decisão agindo verdadeiramente com justiça.”

Segundo lembra o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, as leis estão vinculadas aos princípios da moralidade e da legalidade. E, como a sentença atua como lei entre as partes, o judiciário, ao proferir a sentença, deve se sujeitar a tais princípios. Assim, a decisão judicial só se tornará

válida e eficaz quando não ultrapassar os princípios insculpidos na Carta Magna, notadamente o da moralidade, que tem um caráter imperativo, devendo ser observado em qualquer ocasião, até mesmo sobre a coisa julgada. Por essa razão, violado tal princípio, não se poderá estar diante de nenhum direito.

Para José Delgado, embora a coisa julgada goze de proteção constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, a mesma não tem o alcance que muitos intérpretes lhe consagram. No entendimento do Ministro, com o qual comungo, a “vontade do legislador foi apenas impedir que a lei prejudicasse a coisa julgada”. Conseqüentemente, o dispositivo constitucional em questão é dirigido ao legislador ordinário que, de nenhuma maneira, poderá prejudicar a coisa julgada ao editar as leis, ou seja, estas não podem modificar o conteúdo do que foi decidido judicialmente, após a formação da coisa julgada. Aliás, como se sabe, a lei incide sobre fatos que ocorreram após a sua vigência. Portanto, o que foi decidido sob o comando da lei anterior deve ser resolvido conforme as disposições desta lei.

No mesmo sentido o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

“Fala-se muito em proteção constitucional da coisa julgada. Mas é importante observar que a Constituição Federal protege da incidência da nova lei decisão que se tenha baseado em lei anterior e que, sob a égide desta, tenha transitado em julgado. Por isso é que se pode dizer que a proteção à coisa julgada é uma das facetas do princípio da irretroatividade da lei.”<sup>27</sup>

Outro não é o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior:

“Como se observa, a preocupação do legislador constituinte foi apenas a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos de lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso, como uma garantia dos jurisdicionados. Trata-se, pois, de tema de direito intertemporal em que se consagra o princípio da irretroatividade da lei nova. Daí porque a noção de intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma

---

<sup>27</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia - Cit., páginas 170 e 171.

contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior.”<sup>28</sup>

Completa o renomado processualista acerca da proteção da coisa julgada:

“A Constituição, como já se demonstrou no item anterior, protegeu a coisa julgada apenas do efeito retroativo da lei nova. Quem a conceituou e quem lhe conferiu, entre nós, a imutabilidade e indiscutibilidade foi a lei ordinária. Nem se argumente com a teoria dos conceitos denotativos e conotativos para dizer que do ato de contemplar a Constituição Federal a figura da coisa julgada estaria nisso implícito o seu caráter natural de imutabilidade. Ora, o argumento prova demais já que se tivesse a Constituição o intuito de agasalhar o princípio da imutabilidade em toda a sua extensão, teria ela mesma que regular as hipóteses excepcionais de rescisão e, aí, o Código de Processo Civil, ao cuidar de eliminar os casos de Ação Rescisória, estaria invadindo a área do legislador constituinte, pois estaria diminuindo, na prática, uma garantia da Lei Maior. No entanto, o que se vê é que a Constituição apenas se refere à competência de Tribunais para processar a rescisória. Assim, o que se pode deduzir é que nem para a Constituição Federal nem para a lei processual comum a imutabilidade da coisa julgada é absoluta. Simples lei infra-constitucional tem, pois, em nosso sistema jurídico o poder de definir quando a coisa julgada é imutável e quando é rescindível (vale dizer, não imutável). Dentro desta visão, o que sobressai é simplesmente a forma da *res judicata* para impedir que a sentença seja alterada por simples recurso.”<sup>29</sup>

Que o constituinte, ao editar o inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal pretendeu proteger a coisa julgada de futura legislação que alterasse o que foi decidido com base em legislação anterior não é entendimento apenas do insigne Ministro Delgado e do processualista Humberto Theodoro Júnior, bem como de Carlos Valder do Nascimento, senão veja-se:

---

<sup>28</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro ; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais Para Seu Controle*, p. 140.

<sup>29</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro ; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Cit.*, p. 141

“Conquanto tenha sido prestigiada pelo legislador constituinte, não se pode dizer que a matéria em questão tem a sua inserção na Constituição da República, porque esta não regula matéria de natureza estritamente instrumental. O dispositivo que nela se contém é, todavia, no sentido de proteger a coisa julgada na seara infraconstitucional, impedindo que a legislação ordinária pudesse alterar a substância daquilo que foi decidido, restringindo ou ampliando o seu objeto.”<sup>30</sup>

Para Paulo Otero somente se poderia aceitar a imodificabilidade da coisa julgada inconstitucional quando, a própria Constituição, assegurasse que, uma vez proferida decisão jurídica inconstitucional, não se pudesse alterá-la, sob qualquer aspecto:

“...o princípio da imodificabilidade do caso julgado foi pensado para decisões judiciais conformes com o direito ou, quando muito, decisões meramente injustas ou ilegais em relação à legalidade ordinária. A imodificabilidade do caso julgado apenas pode concorrer em pé de igualdade com o princípio da constitucionalidade dos actos jurídico-públicos quando essa imodificabilidade ou insindicabilidade seja consagrada constitucionalmente...”<sup>31</sup>

E, se a legislação ordinária permite a revisão da coisa julgada que contém o vício da ilegalidade, através da ação rescisória (art. 485 do CPC), seria justo que a coisa julgada inconstitucional ficasse imune de ser revista? Este é um questionamento relevante que merece, cada vez mais, um estudo mais aprofundado.

Outra observação bastante acertada feita pelo Ministro José Delgado, que vem a socorrer sua tese, é a de que em prevalecendo os argumentos de que a proteção constitucional da coisa julgada não se dirige apenas ao

---

<sup>30</sup> NASCIMENTO, CARLOS VALDER DO. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 9.

<sup>31</sup> OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso Julgado Inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 61. *Apud*: Júnior, Humberto Theodoro; Faria, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*.

legislador, a própria rescisória seria inconstitucional, posto se tratar de um remédio processual que tem como objetivo destruir a coisa julgada. Outro exemplo citado é o da revisão criminal. Se houve o trânsito em julgado da decisão, seria viável o requerimento da revisão, em qualquer época? Não se poderia lhe opor o instituto da coisa julgada? Todavia, não é isso o que ocorre. Fácil se concluir, assim, que a Carta Maior proíbe é que a lei retroaja para alcançar um caso concreto em que foi proferida decisão irrecorrível. Embora se busquem resultados estáveis para o processo, isso não deve impedir ou prejudicar a justiça, que é o fim maior a ser alcançado.

Um sistema processual justo é aquele que, evidentemente, permite uma solução jurídica justa a todos os cidadãos. Com muita precisão argumentou Cândido Rangel Dinamarco, quando manifestou-se sobre a coisa julgada como garantia constitucional e sua relativização. Entende o processualista:

- “a) que essa garantia não pode ir além dos efeitos a serem imunizados; e
- b) que ela deve ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes do processo civil.” (*In Relativizar a Coisa Julgada Material*, p. 35)

Para Dinamarco, a coisa julgada não pode servir para que se reconheça uma inconstitucionalidade de uma sentença, já que o vício é tão grave que impede a própria formação da coisa julgada. Assim, os mais renomados processualistas não aceitam que a coisa julgada possa se sobrepor à inconstitucionalidade, que é repudiada pela Carta da República. Por isso, a qualquer tempo é possível o reconhecimento da coisa julgada inconstitucional, inclusive através da *querela nullitatis*, que corresponde à Ação Declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença.

Com exatidão, manifestou-se o Excelentíssimo Ministro do STJ José Augusto Delgado:

“a) a grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania;

b) a coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição;

c) a sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras Constitucionais;

d) a segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça;

e) a segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida. A certeza imposta pela segurança jurídica é a que gera estabilidade. Não a enfrenta a realidade dos fatos. A certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal, gerando verdade;

f) há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando este for determinado em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal;

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

h) os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime

democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual.”<sup>32</sup>

Quem também muito escreveu sobre a possibilidade de se rever as sentenças acobertadas pela coisa julgada foi Eduardo Couture. Segundo ele “a consagração da fraude é o desprestígio máximo e a negação do direito, fonte incessante de descontentamento do povo e burla à lei”.

O conflito entre a coisa julgada e a Constituição já vem sendo alvo de discussões há algum tempo. Por conta das discussões travadas, sob tal aspecto, em 2001, o artigo 741 do CPC, foi modificado. Inseriu-se o parágrafo único no referido dispositivo legal, onde se pode argüir a inconstitucionalidade da sentença que está sendo executada. Da mesma forma, introduziu-se regra semelhante no artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, que deu nova redação ao seu § 5º.<sup>33</sup> E, qual o objetivo do que foi inserido no parágrafo único do artigo 741 do CPC e no § 5º do artigo 884 da CLT? Evidentemente o de prevalecer a supremacia da Constituição, cujas normas ali inseridas expressam a vontade do povo. Só assim se estará assegurando que as decisões judiciais sejam justas.

### **5.1. DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC**

O parágrafo único do artigo 741 do CPC foi objeto da Medida Provisória nº. 2.180-35, de 24.08.2001, que considerou inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em

---

<sup>32</sup> DELGADO, José Augusto – Texto básico da palestra proferida em Fortaleza, no dia 20 de dezembro de 2000, sobre os *Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais*, no I Simpósio de Direito Público da Advocacia-Geral da União – 5ª Região – promovido pelo Centro de Estudos *Victor Nunes Leal*

<sup>33</sup>Parágrafo único do artigo 741 do CPC: “Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

§ 5º do Art. 884, da CLT: “Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”



que se adotou interpretação não compatíveis com a Constituição Federal. Indispensável, desta forma, que o STF tenha se manifestado acerca da inconstitucionalidade.

Segundo Eduardo Talamini as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 741 do CPC são as que se seguem:

- “a) o reconhecimento de inconstitucionalidade pelo Supremo no exercício do controle direto e abstrato (ação direta de inconstitucionalidade);
- b) o reconhecimento de inconstitucionalidade pelo Supremo em via incidental;
- c) a “aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”.<sup>34</sup>

### **A declaração por via direta**

A regra do direito alemão foi a principal fonte inspiradora do parágrafo único do artigo 741 do CPC, segundo demonstra Eduardo Talamini:

“No direito alemão, tanto nas hipóteses de incompatibilidade quanto nas de inconstitucionalidade com nulidade, as anteriores sentenças penais que aplicaram a norma, ainda que já tenham transitado em julgado, podem ser revistas (Lei do Tribunal Constitucional, § 79, n. 1). Já as sentenças civis revestidas da coisa julgada, em princípio, permanecem íntegras, mesmo no caso de declaração de inconstitucionalidade com nulidade. No entanto, a execução de tais decisões já não será admissível. Se mesmo assim advier a execução judicial, caberão embargos, nos termos da legislação processual (§ 79, n. 2). Essa regra é a principal fonte inspiradora do par. ún. do art. 741 do CPC brasileiro.”<sup>35</sup>

O modelo português, ao estabelecer que o Tribunal Constitucional fixasse os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, também

---

<sup>34</sup> Revista de Processo nº 106 – Ano 27, abril-junho de 2002 – Editora Revista dos Tribunais – *Embargos à Execução de Título Judicial Eivado de Inconstitucionalidade* – Eduardo Talamini – p. 40.

<sup>35</sup> Revista de Processo, cit., p. 43.

inspirou o legislador brasileiro, conforme se depreende do disposto no artigo 27 da Lei 9.868/99.<sup>36</sup>

O direito brasileiro sofreu, ainda, forte influência do modelo americano, que, embora considerasse ineficaz a lei inconstitucional, resolveu por bem mitigar os efeitos da inconstitucionalidade, objetivando preservar outros valores, de significado extremamente relevante. No Brasil a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, mas pode se limitar à eficácia retroativa da lei ou ato normativo tidos por inconstitucionais.

Aliás, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os efeitos “ex tunc” da declaração da inconstitucionalidade não desconstituem, automaticamente, a coisa julgada das decisões que aplicaram normas declaradas inconstitucionais. Para que se dê a desconstituição da coisa julgada deve-se fazer uso da ação rescisória ou mesmo dos embargos à execução.

Por outro lado, há que se observar a regra preconizada no artigo 27 da Lei 9.868/99, segundo a qual, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, o STF poderá, pela maioria de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e decidir que a mesma só tenha efeito a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento a ser fixado. Sobre a aplicação da regra inserta no artigo 27 da Lei 9.868/99, assim se manifesta Eduardo Talamini:

“O dispositivo apenas explicita a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade por ocasião do controle das normas em via abstrata. Caberá ao Supremo ponderar se, em certas hipóteses, a supremacia da Constituição e a isonomia, princípios que justificam a atribuição de efeitos *ex tunc* ao provimento declaratório de inconstitucionalidade, não devem ceder espaço a outros valores constitucionais também relevantes (dignidade humana, boa-fé, segurança jurídica...). Além disso, a possibilidade de excepcionalmente restringir os efeitos retroativos ou mesmo atribuir apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade – ao contrário do que possa parecer – confere maior operacionalidade ao sistema de controle abstrato. A regra da

---

<sup>36</sup> Artigo 27 da Lei 9.868/99: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

retroatividade absoluta e sem exceções acaba fazendo com que o tribunal constitucional, naquelas situações de conflito entre os valores acima mencionados, acabe muitas vezes simplesmente deixando de declarar a inconstitucionalidade da norma, para assim evitar gravíssimas conseqüências que adviriam da eficácia *ex tunc* dessa declaração. O poder de modulação dos efeitos do juízo de inconstitucionalidade afasta as soluções à base de “ou tudo ou nada” – permitindo o reconhecimento da inconstitucionalidade mesmo em casos como esses últimos. De resto, fica preservada a regra geral da eficácia retroativa, ínsita à nossa tradição constitucional: a modulação dos efeitos do pronunciamento de inconstitucionalidade dependerá de quorum qualificado (dois terços dos membros do Supremo). E evidentemente não é “discricionária” a atividade que o Supremo desenvolve no exercício dessa regra: tem o dever de limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, quando presentes as razões para tanto; tem o dever de se abster de tal limitação, quando faltar motivo justificável. Eis mais um daqueles casos em que não se pode confundir a aplicação concreta de conceitos indeterminados (“segurança jurídica” e “excepcional interesse social”) com atividade propriamente discricionária.”<sup>37</sup>

### **A declaração pelo controle difuso e no caso concreto**

Quando a declaração de inconstitucionalidade ocorre pelo controle difuso, a mesma não produz eficácia *erga omnes* e, por conseqüência, não incidirá além do processo em que foi declarada a inconstitucionalidade. Desta forma, o STF deverá solicitar que o Senado Federal retire do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional, na forma do disposto no inciso X, do artigo 52, da Constituição Federal. Há de se esclarecer que o Senado não é obrigado a suspender a execução da lei ou de parte dela.

Assim, na hipótese do controle de constitucionalidade, seja por ação direta, ou através da via incidental, viável a aplicação do estabelecido no parágrafo único do artigo 741 do CPC, quando o título executivo que se pretende desconstituir fundou-se em solução incompatível com o que foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>37</sup> Revista de Processo, cit., p. 49.

Já quando a decisão de inconstitucionalidade do STF for proferida no caso concreto, o entendimento jurisprudencial é pela impossibilidade de utilização dos embargos com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do CPC.

### **Da interpretação conforme a Constituição**

Sobre o alcance da interpretação conforme a Constituição e a possibilidade da oposição de embargos com escopo no parágrafo único do artigo 741 do CPC, assim bem fundamentou Eduardo Talamini:

“a) o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade (com ou sem “redução de texto”) ou a “interpretação conforme” da norma infraconstitucional, proferido nas ações diretas de inconstitucionalidade ou nas declaratórias de constitucionalidade, será invocável, para os fins de embargos, *nos limites da eficácia temporal que o Supremo houver atribuído à sua decisão* (Lei 9.868/99, art. 27). No caso da “interpretação conforme”, o pronunciamento do Supremo poderá ser invocado para combater tanto provimentos amparados na adoção de outra interpretação (“desconforme”) quanto provimentos que tenham, *incidenter tantum*, simplesmente reputado a norma inconstitucional na íntegra, sem lhe extrair a “interpretação conforme”;

b) o pronunciamento sobre a constitucionalidade da norma infraconstitucional, contido no julgamento de procedência da ação declaratória de constitucionalidade ou no de improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, autoriza a interposição de embargos naqueles casos em que, para a formação do título judicial, houver concorrido uma declaração incidental de inconstitucionalidade daquela mesma norma;

c) o pronunciamento sobre a eficácia plena ou limitada da norma constitucional emitido nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão também poderá servir de amparo aos embargos, na medida em que o título embargado estiver fundado em entendimento oposto ao do Supremo acerca da aplicabilidade (imediate ou não) da norma;

d) quando o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma pelo Supremo se der em via incidental, sua invocação em embargos (relativos a outros processos) em princípio dependerá da “suspensão da execução” da lei pelo

Senado Federal, e ficará subordinada aos limites temporais fixados nessa “suspensão”.<sup>38</sup>

### **Do título executivo**

Uma questão que merece destaque é saber se o manejo dos embargos pressupõe que a questão constitucional tenha sido ou não debatida no processo em que se formou o título executivo. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não faz tal exigência. O importante é que o Supremo tenha considerado a regra inconstitucional ou incompatível com a Constituição.

Do estudo feito acerca do parágrafo único do artigo 741 do CPC cabe salientar que tal dispositivo trouxe um avanço substancial para que se deixasse de reconhecer a coisa julgada inconstitucional. Mas, como bem lembrado por Eduardo Talamini, outros instrumentos ainda precisam ser definidos, uma vez que a regra não apresenta solução para todos os problemas.<sup>39</sup>

### **Da exceção de pré-executividade**

Não se pode deixar de mencionar, aqui, que a coisa julgada inconstitucional pode ser reconhecida, não apenas em sede de embargos à execução, bem como através da denominada exceção de pré-executividade, até porque ela implica inexigibilidade do título executivo judicial. Tal matéria é de ordem pública, o que viabiliza seu conhecimento, não somente através dos embargos referidos no parágrafo único do artigo 741 do CPC. Nesse diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO.

- A inexigibilidade do título pode ser argüida em exceção de pré-executividade, independentemente da oposição de embargos do

---

<sup>38</sup> Revista de Processo, cit., páginas 65 e 66.

<sup>39</sup> Revista de Processo, cit., p. 80.

devedor.

- *Omissis*.

- Agravo improvido.”<sup>40</sup>

“EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL – BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA VENCIDO NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE – ARGUIÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO – ADEQUAÇÃO DA OBJEÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR – A inexigibilidade do título executivo pode ser argüida por simples petição nos autos da execução (a chamada exceção de pré-executividade, independentemente de oferecimento dos embargos do devedor). Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.”<sup>41</sup>

## **5.2. DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL**

A Constituição, como se sabe, tem um papel importantíssimo no Estado de Direito. Por isso se sustenta que os atos dos poderes públicos, inclusive do próprio poder judicial, estão obrigatoriamente condicionados às normas constitucionais. Rui Medeiros, ao analisar o tema, assim se manifestou:

“Sob pena de inconstitucionalidade – e logo, de invalidade – cada acto há de ser praticado apenas por quem possui *competência* constitucional para isso, há de observar a *forma* e seguir o *processo* constitucionalmente prescrito e não pode contrariar, pelo seu *conteúdo*, nenhum princípio ou preceito constitucional.”<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> STJ – AGA 293026/SP – 4ª Turma – Relator Ministro Barros Monteiro – DJU de 04.06.2001 – p. 160 e JBCC vol. 198 p. 129.

<sup>41</sup> STJ – RESP/DF - 4ª Turma – Relator Ministro Barros Monteiro – DJU de 27.11.2000 – p. 166.

<sup>42</sup> MEDEIROS, Rui. *A Decisão de Inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica Ed., 1999, p. 168. *Apud*: Júnior, Humberto Theodoro; Faria, Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*.

Humberto Teodoro Júnior faz um questionamento bastante relevante sobre a coisa julgada, que convém registrar:

“A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada?”<sup>43</sup>

Acertado o questionamento feito pelo doutrinador, especialmente no que pertine à impossibilidade de se aceitar que a coisa julgada, ainda que inconstitucional, seja imune de revisão. Tanto que ele conclui, acertadamente: “Qualquer que seja o sistema processual contemporâneo e por maior que seja o prestígio que se pretende conferir à coisa julgada, impossível será recusar a possibilidade de superveniência de sentenças substancialmente nulas, mesmo depois de esgotada a viabilidade recursal ordinária e extraordinária. À parte prejudicada pela nulidade absoluta, *ipso iure*, não poderá a Justiça negar o acesso à respectiva declaração de invalidade do julgado.”<sup>44</sup>

Esclarece, ainda, o processualista:

“O direito processual civil mudou e a busca da verdade real, como meio de se alcançar a justiça e concretizar o anseio do *justo processo legal*, é uma exigência dos tempos modernos. Exatamente por isso as decisões judiciais devem espelhar ao máximo essa verdade, dizendo ser branco o branco, como bem lembrado pelo Ministro José Delgado. O direito moderno não pode se contentar apenas com a verdade formal, em nome de uma *tutela à segurança e certeza jurídicas*. No Estado de Direito, especialmente no Estado brasileiro, a justiça é também um valor perseguido (Preâmbulo da Constituição Federal).”<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro ; FARIA, Juliana Cordeiro de. Cit., p. 133.

<sup>44</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro ; FARIA, Juliana Cordeiro de. Cit., p. 158.

<sup>45</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro ; FARIA, Juliana Cordeiro de. Cit., p. 147.

Carlos Valder do Nascimento também comunga desse entendimento:

“A coisa julgada é intocável, tanto quanto os atos executivos e legislativos, se, na sua essência, não desbordar do vínculo que deve se estabelecer entre ela e o texto constitucional, numa relação de compatibilidade para que possa revestir-se de eficácia e, assim, existir sem que contra a mesma se oponha qualquer mácula de nulidade. Essa conformação de constitucionalidade tem pertinência, na medida em que não se pode descartar o controle do ato jurisdicional, sob pena de perpetuação de injustiças.

Por esse motivo, nula é a sentença que não se adequa ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica. Impõe, desse modo, sua eliminação do universo processual com vistas a restabelecer o primado da legalidade. Assim, não havendo possibilidade de sua substituição do mundo dos fatos e das idéias, deve ser decretada sua irremediável nulidade.”<sup>46</sup>

Com efeito, uma decisão que viole a ordem constitucional não pode ser considerada válida, ou seja, não pode gerar efeitos, vez que lhe faltam requisitos essenciais. Por isso, mesmo funcionando a coisa julgada como sanatória dos vícios do processo, conforme observa Liebman, o fato é que existem outros vícios, que são mais graves, como o da sentença inconstitucional, que comprometem a própria eficácia dos efeitos da sentença. Dessarte, a tal espécie de vício não pode ser oposta a exceção da coisa julgada.

Cândido Rangel Dinamarco, com intuito de fazer prevalecer a questão de que não se pode levar longe demais a autoridade da coisa julgada, deduziu, com primor, alguns pontos que devem ser observados, para que se alcance um perfeito equilíbrio entre a segurança jurídica e a idéia de justiça. Ei-los:

“ I – o princípio da *razoabilidade* e da *proporcionalidade* como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material;

---

<sup>46</sup> Idem, ob. cit. p. 14 e 15.



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 ele 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.”<sup>47</sup>

Conseqüentemente, nem a coisa julgada, nem o valor da segurança das relações jurídicas, podem ser considerados como princípios absolutos, já que existe um outro valor, de maior grandeza e importância, que é o da justiça das decisões judiciais, que também goza de proteção constitucional, mediante a garantia do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, CF). Tanto isso é verdade que, segundo Candido Rangel Dinamarco, “não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas”.

---

<sup>47</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*, páginas 53 e 54.

Completa o processualista, com extremo bom senso:

“Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e portanto não incidirá a autoridade da coisa julgada material – porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional.

*Omissis*

Além disso, não estou a postular a sistemática desvalorização da *autoritas rei judicatae* mas apenas o cuidado para situações extraordinárias e raras, a serem tratadas mediante critérios extraordinários. Cabe aos juízes de todos os graus jurisdicionais a tarefa de descoberta das extraordinariedades que devam conduzir a flexibilizar a garantia da coisa julgada, recusando-se a flexibilizá-la sempre que o caso não seja portador de absurdos, injustiças graves, transgressões constitucionais etc.”<sup>48</sup>

Aliás, os próprios autores norte-americanos, segundo o comentário feito por Dinamarco, defendem a necessidade de se flexibilizar a coisa julgada, o que deverá ocorrer de forma excepcional, é óbvio, tanto assim que a mesma só poderá ser desconsiderada quando se estiver diante de violações aberrantes ao sistema constitucional, de forma a causar graves injustiças, com as quais a sociedade não é capaz de conviver. Note-se que não é possível, por exemplo, que o homem simples conceba a idéia de se registrar um filho em seu nome, apenas porque, quando foi proferida a sentença na ação de investigação de paternidade, ainda não existia o exame de DNA e decidiu-se apenas com base na prova testemunhal. A ciência jurídica também precisa inovar, até porque os valores estabelecidos pela sociedade não são estáveis. Além disso, como alicerce para a discussão sobre o estado de filiação, tem-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual não pode ser desrespeitado, por se tratar de direito fundamental.

Sabendo-se de antemão que é impossível se conceber um sistema jurisdicional imune a erros, deve o juiz enfrentar a questão e

---

<sup>48</sup> Idem, ob.cit., páginas 67 e 68.

flexibilizar a coisa julgada, sempre que estiver diante de uma grave injustiça, de uma fraude, de uma inconstitucionalidade.

## **6. REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS PARA O** **CONTROLE DA COISA JULGADA** **INCONSTITUCIONAL**

A princípio, no ordenamento jurídico brasileiro, não existem mecanismos para o controle da coisa julgada inconstitucional, tanto que a Constituição Federal preocupa-se, apenas, com o controle de constitucionalidade dos atos dos Poderes Legislativo e Executivo (art. 102, I, a), deixando de observar os atos decisórios do Poder Judiciário que estão acobertados pelo manto da coisa julgada. Não obstante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a própria rescisória para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, quando, por exemplo, a decisão judicial que transitou em julgado se fundou em norma que apenas posteriormente veio a ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a respectiva ementa do acórdão:

“Processual civil – Ação rescisória – Interpretação de texto constitucional – Cabimento – Súmula nº 343/STF – Inaplicabilidade – Violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V) – FNT – Sobretarifa – Lei nº 6.093/74 – Inconstitucionalidade (RE nº 117.315/RS) – Divergência jurisprudencial superada – Súmula nº 83/STJ – Precedentes.

O entendimento desta Corte, quanto ao cabimento da ação rescisória nas hipóteses de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei é no sentido de que “a conformidade, ou não, da lei com a Constituição é um juízo sobre a validade da lei; uma decisão contra a lei ou que lhe negue a vigência supõe lei válida. A lei pode ter uma ou mais interpretações, mas ela não pode ser válida ou inválida, dependendo de quem seja o encarregado de aplicá-la. Por isso, se a lei é conforme à Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Federal, mais tarde, declare inconstitucional” (REsp. nº 128.239/RS);

A eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou o entendimento, sem discrepância, no sentido de que é admissível a ação rescisória, mesmo que à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional, afastada a aplicação da Súmula nº 343/STF (REsp. nº 155.654/RS, DJ de 23.08.99)” (REsp.nº 36.017/PE, 2ª T., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11.12.2000, p. 185).

Há que se considerar, porque relevante, que a jurisprudência não permite o cabimento da ação rescisória quando, ao tempo em que foi proferida a sentença rescindenda, a lei aplicada era de interpretação controvertida nos tribunais, ainda que, posteriormente, o entendimento se pacifique em sentido diverso do adotado pelo decisório impugnado.<sup>49</sup> Mas, essa orientação, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica quando se viole a Constituição da República e não apenas a lei ordinária, já que, nessa hipótese, a sentença é nula de pleno direito.

### **6.1. AÇÃO DECLARATÓRIA – “QUERELA NULLITATIS” E EMBARGOS À EXECUÇÃO**

A lei processual, por sua vez, só apresenta dois remédios para se atacar a coisa julgada, quais sejam: ação rescisória e embargos à execução na hipótese prevista no artigo 741, I, do CPC. Não obstante, Pontes de Miranda sugeriu outros remédios processuais para que se possam corrigir as injustiças da coisa julgada, dentre eles:

- “a) a propositura de uma nova demanda, com o mesmo objeto da anterior, na qual conste pedido de solução conforme a ordem jurídica vigente, sem os óbices da coisa julgada;
  
- b) resistência à execução, inclusive mas não exclusivamente por meio de embargos à execução; e

---

<sup>49</sup> STF, Súmula nº 343.

c) alegação *incidenter tantum* em algum outro processo”.<sup>50</sup>

Sobre as ações que podem ser intentadas para afastar a coisa julgada, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

“A casuística levantada demonstra que os tribunais não têm sido particularmente exigentes quanto à escolha do remédio técnico-processual ou da via processual ou procedimental adequada ao afastamento da coisa julgada nos casos em exame. Em caso de sentença proferida sem a regular citação do réu, admitiu o Supremo Tribunal Federal que esse vício tanto pode ser examinado em ação rescisória, quanto mediante embargos à execução se for o caso (sentença condenatória) ou ainda em “ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença” (voto condutor: min. Moreira Alves, *in* RE 97.589, 17.11.82, DJU 3.6.83).”<sup>51</sup>

Vale, aqui, transcrever o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da coisa julgada inconstitucional, que não se sujeita aos prazos prescricionais ou decadenciais:

“A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a *nulidade*. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é *nula* e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode “a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução” (STJ, REsp 7.556/RO, 3ª T., Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, RSTJ 25/439).

---

<sup>50</sup> Cf. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões*, § 18, nº 2, esp. P. 195. *Apud*, Humberto Theodoro Júnior ; Juliana Cordeiro de Faria – *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*.

<sup>51</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*, página 70.

Humberto Theodoro Júnior, cit. p. 153, ao fazer uma análise sobre as ações que podem servir para declarar a inconstitucionalidade de uma decisão, assim se manifesta: “Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução.”

Acrescenta ainda o processualista, em sua obra Curso de Direito Processual Civil I, Forense, 2000, p 593, que a parte que se sentir prejudicada pela sentença nula *ipso iure* ou inexistente, não necessita utilizar a via da rescisória, podendo valer-se dos seguintes remédios processuais:

- a) oposição de embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou
- b) propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga *querela nullitatis*.<sup>52</sup>

Evidentemente, não há como se convalidar a coisa julgada inconstitucional, motivo pelo qual o seu reconhecimento se faz, não apenas por meio da ação rescisória, mas, também, na ação declaratória ou através dos competentes embargos à execução, posto que, nesta última hipótese considera-se inexigível o título judicial. Importante apenas lembrar que a *querela nullitatis* pode ser proposta ainda que tenha transcorrido o biênio da ação rescisória, já que aquela tem como escopo deconstituir a coisa julgada que contém vício insanável.

Paulo Roberto de Oliveira Lima, ao tecer suas considerações sobre a revisão da coisa julgada, esclarece: “cabe ao sistema garantir a

---

<sup>52</sup> Vale transcrever Acórdão do STJ, no REsp nº 12586-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, publicado no DJ de 04.11.91: “I. A tese da *querela nullitatis* persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui, nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso. II. Recurso não conhecido.”

revisão desses julgados, instituindo um remédio jurídico-processual próprio, sob pena de prevalecer a dualidade do Direito.”<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 199, p. 112.



## **7. CONCLUSÕES**

A coisa julgada, mesmo que contenha injustiças, deve prevalecer como uma forma de se evitar a eternização dos litígios? Isso implicaria em manutenção do Estado de Direito? Evidentemente que não. Ainda que a coisa julgada represente a segurança e a certeza jurídica, esta não pode prevalecer quando não tenha respeitado os princípios constitucionais.

Embora se saiba que a segurança jurídica objetiva resguardar o próprio descrédito da justiça, indubitoso que a coisa julgada inconstitucional implica em tornar válido o que não condiz com a própria noção de justiça, eis que afronta o Estado de Direito, consagrado na Carta da República. Por essa razão, certo que a intangibilidade da coisa julgada pode ser questionada quando em confronto com os parâmetros traçados pela Constituição.

Como bem abordado por Dinamarco, “propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situação extraordinária 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 insensata inversão para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.”<sup>54</sup>

O fato de se pretender a relativização da coisa julgada não significa, em nenhum momento, querer eliminar a própria coisa julgada. O que se pretende é, como bem lembrado por Carlos Valder do Nascimento, aprimorar o instituto, visando se reconstruir a dogmática da *res judicata*.<sup>55</sup> Isso porque, hoje, o valor da efetividade é extremamente relevante e deve traduzir um equilíbrio entre a segurança e a justiça. A justiça é um anseio social que deve nortear as decisões judiciais.

---

<sup>54</sup> DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL. *Relativizar a coisa julgada material*, página 72.

<sup>55</sup> NASCIMENTO, CARLOS VALDER DO. *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 2.

Humberto Theodoro Júnior, cit, p. 143 apresenta uma conclusão muito acertada sobre a coisa julgada: “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*.” Ele faz, ainda, uma indagação, bastante relevante, qual seja: “Como se falar em segurança e certeza jurídicas se não há o mínimo de garantia de respeito à Lei Fundamental?”

Decisões jurídicas proferidas em desconformidade com a Constituição, por conseguinte, não podem ser consideradas válidas, posto que não estão adequadas à Lei Maior. O que tem que se levar em conta é que nenhuma decisão judicial pode ofender a Constituição, sob pena de não reconhecimento do Estado de Direito.

A coisa julgada inconstitucional apresenta vício insanável. Sendo ele de tal gravidade, deve ser argüido a qualquer tempo, ainda que transcorrido o prazo para o ajuizamento da ação rescisória. Para tanto, deve-se fazer uso da ação declaratória da *querela nulitatis* ou dos embargos à execução.

Não se pode argumentar que a desconstituição da coisa julgada agride a segurança jurídica, já que esta se alcança com o respeito aos preceitos inseridos na Constituição Federal e na própria noção de justiça. O Estado de Direito deve coibir decisões injustas, buscando a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, a possibilidade de revisão da coisa julgada não afeta a certeza e segurança jurídica, desde que a sentença tenha sido proferida em desrespeito aos princípios constitucionais, afrontando a moralidade e a legalidade. Aliás, nesse caso, torná-la imutável seria mais pernicioso à ordem jurídica do que admitir a sua desconstituição. Outrossim, o interesse público da imutabilidade da sentença, que traduz certeza e segurança jurídica, cede lugar a um interesse mais relevante, que também é igualmente público, ou seja, o de não se perpetuar uma injustiça manifesta, que resulta de vícios flagrantemente inconstitucionais. Mantê-la, acabaria por provocar sérios abalos na ordem jurídica, que anseia por justiça, o que afetaria a própria credibilidade das decisões judiciais.

Mas, ainda assim, há que se observar ser de fundamental importância que se delimite a excepcionalidade da possibilidade de relativização

da coisa julgada, a fim de que o seu manejo não venha a ocorrer de forma açodada, perturbando e colocando em risco o instituto da segurança jurídica, inerente ao Estado Democrático de Direito, com interpretações muito elásticas, ensejando situações extremas e abusivas.

## **8. BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, MAGDA GONÇALVES MELO – *Efetividade da Coisa Julgada* , Casa de Artes – 2003.

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL - Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição revista e atualizada com as remissões ao Código Civil de 2002, Malheiros Editores – 2003.

\_\_\_\_\_. *Relativizar a coisa julgada material.*

FILHO, VICENTE GRECO – Direito Processual Civil Brasileiro, 2º volume, Editora Saraiva, 16ª edição, 2003.

JÚNIOR, Humberto Theodoro ; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais Para Seu Controle*

LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença.*

LIMA, PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA. *Teoria da Coisa Julgada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 199.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz – *Manual do Processo de Conhecimento*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais – 2003.

MIRANDA, JORGE. *Manual de direito constitucional, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., vol. 2, 1983.*

NASCIMENTO, CARLOS VALDER DO. *Coisa Julgada Inconstitucional.*

REVISTA DE PROCESSO nº 106 – Ano 27, abril-junho de 2002 – Editora Revista dos Tribunais – *Embargos à Execução de Título Judicial Eivado de Inconstitucionalidade* – Eduardo Talamini

REVISTA DO DIREITO TRABALHISTA - ano 11 – nº 07 – Julho de 2005 – Repositório Autorizado de Jurisprudência do TST – Registro nº 13/97

SILVA, JUARY C. *Responsabilidade Civil do Estado por Ato jurisdicionais. Revista Direito Público.* São Paulo: nº 20, abr/jun 1972

SILVA, OVÍDIO A. BAPTISTA DA – Curso de Processo Civil, Volume 1, 6ª edição revista e atualizada de acordo com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002, Revista Editora dos Tribunais – 2003.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE. *Estudos sobre o Novo Processo Civil.* Lisboa, 1997.

WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM; MEDINA, JOSÉ MIGUEL GARCIA – O Dogma da Coisa Julgada – *Hipóteses de Relativização* – Editora Revista dos Tribunais - 2003