

A ADMISSIBILIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO*

Lucimara Stasiak**

Resumo: O fundamento da coisa julgada é, sobretudo, político, de controle da jurisdição. É um limite a jurisdição. A coisa julgada impede que o Judiciário exerça o poder ilimitadamente. Na doutrina processual clássica, a coisa julgada tinha pouca relação com a Justiça, pois representava um instituto de ordem prática, cujo objetivo era a estabilidade das relações jurídicas, consubstanciada na resolução definitiva dos conflitos. No entanto, o instituto não é essencial ao sistema, pois se pode conceber o ordenamento jurídico sem a coisa julgada. Daí porque tem tomado proporções maiores o movimento da Relativização da Coisa Julgada. O tem como premissa a possibilidade de relativização do hermético conceito de coisa julgada estabelecido até então, em razão do fato de não ser mais possível que a coisa julgada inadmissível prevaleça. Na verdade não se trata de relativização pela rescisória, porque esta possui previsão legal. Os que defendem a relativização em seu sentido mais amplo entendem ser possível discuti-la quando manifestamente desproporcional, manifestamente injusta, manifestamente inconstitucional, seja pela anulação da sentença, pela declaração de inconstitucionalidade, ou simplesmente a revisão da decisão diante de novas provas. José Augusto Delgado, Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior, cada um a sua maneira, defendem a relativização da coisa julgada, movimento que, no Brasil, surgiu há dez ou onze anos. Há uns cinco anos atrás surgiu um contra-movimento, liderado por Luiz Guilherme Marinoni, Leonardo Greco, Nelson Nery Júnior, sob o argumento de que permitir revisão de coisa julgada por critério de Justiça, não previsto em lei, significaria acabar com o instituto a coisa julgada. O fato é que esse movimento gerou um fruto de direito positivo. Atualmente há uma regra positivada no Direito brasileiro que relativiza a coisa julgada, consubstanciada no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil (que trata dos Embargos à Execução). No NCPC, está mantido, no art. 525, § 12 (bem como o art. 536, § 5º). Dada a relevância que tem tomado o tema, pretende-se, com o presente trabalho, traçar um paralelo entre o que pensam acerca da relativização da coisa julgada alguns dos autores que da coisa julgada alguns dos autores que se dedicaram ao estudo mais aprofundado do tema.

Palavras-chave: Relativização. Coisa julgada. Constitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo a análise do instituto da coisa julgada material que, concebido pela doutrina jurídica clássica como um dogma incontestável, tem sofrido uma relativização conceitual para adequá-lo ao postulado de justiça, o que só se tornou possível a partir do surgimento das teorias de relativização da coisa julgada.

Partindo da hipótese segundo a qual a coisa julgada não se constitui em garantia absoluta, devendo ser compreendida à luz de todos os princípios constitucionais vigentes previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988), passa-se a cogitar a revisão de julgados inadmissíveis, cujos resultados seriam repudiados

** Acadêmica do curso de especialização em Direito Processual Civil Contemporâneo da Universidade do Sul de Santa Catarina. E-mail: lucimarastasiak@gmail.com

pela Constituição, porquanto contrários a valores nela consagrados sob a forma de princípios e garantias.

A análise envolveu aspectos sob o ponto de vista do Direito Processual Civil e ao Direito Constitucional. A metodologia de abordagem foi através de método lógico dedutivo, aplicando os métodos lógicos de interpretação. Tendo como ponto de partida a matéria geral, como método de procedimento, o estudo monográfico e como método de investigação, a pesquisa bibliográfica, tendo como fonte de estudo textos doutrinários coletados na literatura jurídica, na legislação e na jurisprudência pátria, utilizados com a finalidade de explicitar de maneira sucinta as informações colhidas do desenrolar da pesquisa. Será Assim, o trabalho é dividido em três capítulos.

No primeiro são tratados temas afetos à coisa julgada, tais como conceituação, classificação, posicionamento constitucional.

No segundo capítulo elaborou-se um ensaio acerca do que pensam alguns doutrinadores que se dedicaram ao estudo mais aprofundado do tema. Sendo apresentados posicionamentos de juristas favoráveis à teoria da relativização da coisa julgada e também posicionamentos contrários a essa teoria.

Por fim, no terceiro capítulo, é feita uma comparação entre as propostas apresentadas no capítulo anterior. Para tanto, foi exposto decisão e posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Com o resultado da pesquisa, obteve-se que, ainda que longe de pacificado, o tema ainda incita muitas controvérsias e acaloradas discussões, das quais se espera em breve, surgirão soluções legais mais adequadas.

2 COISA JULGADA

2.1 Natureza Jurídica

No ordenamento jurídico brasileiro a coisa julgada é o instituto que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado pelo Estado Democrático de Direito, previsto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que dispõe: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Por essa razão, integram o sistema de proteção da coisa julgada, além do referido dispositivo constitucional, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942) – anteriormente denominado de Lei de Introdução do Código Civil (LICC) dispõe no art. 6º, “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” e seu § 3º, da Lei de “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso;” a previsão de ação rescisória apenas para as restritas hipóteses previstas em lei, no art. 966 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o qual dispõe que:

Art. 966 - A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

E há a possibilidade de a coisa julgada ser arguida como matéria de defesa, pois o inciso VI do art. 301 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 337 do Código de Processo Civil, dispõe que “Compete-lhe, porém antes de discutir o mérito, alegar: [...] VII – Coisa julgada.”

Assegura-se, dessa forma, ao jurisdicionado, a definitividade à solução final dada à demanda, transitada em julgado, não cabendo às partes, ou mesmo ao Judiciário, rediscuti-la, alterá-la ou desrespeitá-la.

Conforme se observa, Wambier *et al.* (2008, p. 565):

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

Se assim não fosse, a insatisfação do homem perante uma sentença que lhe fora desfavorável levaria à prorrogação interminável da demanda, já que inúmeras opções de recursos à disposição do vencido, e a insatisfação inerente à condição humana, impossibilitariam uma decisão final, definitiva, aceita por ambas as partes como justa. Não fosse o instituto da coisa julgada, as relações jurídicas controvertidas jamais se estabilizariam e a pacificação social seria inalcançável.

A questão relativa à natureza jurídica da coisa julgada é muito complexa. São, basicamente, três as correntes que definem a natureza jurídica da coisa julgada, as quais poderiam, sucintamente, ser delineadas como:

- a) Corrente Alemã: “[...] De acordo com essa corrente, a coisa julgada é um efeito da sentença. É prestigiada no Brasil segundo autores como Pontes de Miranda, Ovídio Batista, Araken de Assis.” (LIEBMAN; MIRANDA; SILVA; ASSIS, apud DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 412)
- b) Corrente de Liebman citado por Câmara, que é a mais aceita na doutrina brasileira, a qual menciona que: “A autoridade da coisa julgada é uma especial qualidade dos efeitos da sentença. A coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos da sentença. Recai sobre os efeitos da sentença”. (CÂMARA, 2008, p. 457-458)
- c) Corrente de Barbosa Moreira também citado por Câmara, afirma que: A coisa julgada é a situação jurídica do conteúdo da sentença. É a indiscutibilidade do conteúdo da sentença. (CÂMARA, 2008, p. 459)

No entanto, pela sua importância e influência no Direito Processual Civil brasileiro, devem ser analisadas as conclusões de Enrico Tullio Liebman, as quais, em linhas gerais, são adotadas pela doutrina brasileira.

Para Liebman conforme afirma Câmara, “a coisa julgada é a qualidade especial que torna imutável o conteúdo da sentença”. (CÂMARA, 2008, p. 458)

A doutrina de Liebman teve grande influência no Brasil, tendo sido adotada pelo Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, elaborado por Alfredo Buzaid, nos seguintes termos: “Art. 507. Chama-se coisa julgada material a qualidade que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recursos ordinário e extraordinário”. (LIEBMAN; MOREIRA, apud DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 414)

Entretanto, no Congresso Nacional o dispositivo do anteprojeto foi alterado e, atualmente, o art. 467 do Código de Processo Civil (BRASIL, Lei nº 5.869, 1973), art. 502 do Novo Código de Processo Civil, define: “Denomina -se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”

Assim, grande parte da doutrina entende que o art. 467 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 502 do Novo Código de Processo Civil, adotou a teoria Liebmaniana e parte entende que não. De se perceber, no entanto, que Alfredo Buzaid foi discípulo de Liebman, para quem:

“[...] A autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças.” (LIEBMAN, 1984. p. 6)

E, adiante, Liebman (1984, p. 19-20) acrescenta que:

De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis das sentenças.

Do exposto, entende-se que, para Liebman, a coisa julgada não é apenas um dos efeitos da sentença, mas uma qualidade da qual podem se revestir tais efeitos: a imutabilidade.

2.2 DISTINÇÃO ENTRE COISA JULGADA MATERIAL E COISA JULGADA FORMAL

Verifica-se ser possível no ordenamento jurídico pátrio a revisão do julgado, através dos recursos legalmente previstos. Esgotado o prazo determinado em lei para tanto, a decisão torna-se definitiva e imutável. Por essa razão é que, conforme prevê o art. 463 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 494 do Novo Código de Processo Civil “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo; II – por meio de embargos de declaração.”

Dessa forma, a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença surgem a partir do momento em que contra a decisão não caiba mais recurso, seja porque não tenham sido interpostos ou não haja mais modalidades de recurso de que pode dispor o vencido para impugnar a decisão. Nesse momento ocorre o chamado trânsito em julgado da sentença. Tendo ou não resolvido o mérito da causa, a decisão se tornará imutável e indiscutível.

No entanto, a partir daí é necessário distinguir coisa julgada material e coisa julgada formal, cuja classificação hoje é aceita de forma pacífica pelos processualistas brasileiros.

2.2.1 Coisa julgada material

Para Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009. p. 409), coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão em qualquer lugar, a qualquer momento, onde quer que seja. É a que deriva da chamada sentença de mérito ou definitiva, prevista no art. 269 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 487 do Novo Código de Processo Civil, que impossibilita ingresso de nova ação para decidir o mesmo mérito.

Conforme leciona Wambier *et al.* (2008, p. 566), “[...] quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar autoridade de coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido em nenhum outro processo.”

Para Didier Júnior, Oliveira e Braga, (2009. p. 409), possui eficácia *in* e *inter* processual. Quando se fala em coisa julgada, na verdade trata-se de coisa julgada material.

Como fenômeno mais abrangente e que repercute de forma mais incisiva na estabilidade das relações jurídicas, o estudo da coisa julgada material importa mais a este trabalho.

Conforme já mencionado acima, o próprio art. 467 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 502 do Novo Código de Processo Civil, estabelece que “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.” Com efeito, a coisa julgada material, consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo (declaratório, constitutivo, condenatório) da sentença de mérito e produz efeitos dentro e fora do processo em que foi proferida.

Outra característica da coisa julgada material é que ela só ocorre na demanda em que se formou a coisa julgada formal, sendo que o inverso não é verdadeiro.

Em outras palavras, o doutrinador Nery Júnior (2004, p. 501) menciona que:

Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material, mas não o contrário. A coisa julgada material é um efeito especial da sentença transitada formalmente em julgado.

Talamini (2005, p. 30) conceitua a coisa julgada material sendo configurada como “[...] uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.”

Assim, pode-se concluir serem pressupostos da coisa julgada material, a formação da coisa julgada formal e a decisão judicial de mérito que se funde em cognição exauriente.

Afirme-se, por fim, como Câmara (2008, p. 464) assinala:

[...] que a coisa julgada material tem como efeito impedir qualquer nova apreciação da questão já resolvida, e não, como já se chegou a afirmar, obrigar os juízes a decidir sempre no mesmo sentido da decisão transitada em julgado.

Dessa forma, tem-se que a finalidade da coisa julgada material é conceder segurança jurídica às decisões proferidas pelo judiciário, evitando soluções controversas sobre a mesma lide.

2.2.2 Coisa julgada formal

A coisa julgada formal atinge somente o próprio processo, impedindo que a discussão sobre o objeto em discussão seja reaberta naquele mesmo feito. É a que deriva da chamada sentença processual ou terminativa, prevista no art. 267, do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 485 do Novo Código de Processo Civil, “O juiz não resolverá o mérito quando”, sendo o que se denomina sentença terminativa o seu efeito é apenas formal e atinge apenas a relação estabelecida entre auto, juízo e réu, em decorrência do processo não produzindo reflexo algum sobre o direito material. Tem eficácia endoprocessual, ou seja dentro do processo. Determina a indiscutibilidade da decisão no processo em que foi proferida.

Conforme lecionam Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009. p. 408-409), coisa julgada formal:

É a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial.

No mesmo norte, o doutrinador Chiovenda (1998, p. 249), “A coisa julgada em sentido formal corresponde a tornar-se definitiva a sentença.” Assim, existem vários meios para atingir tal definitividade, tais como, a sentença que já não está mais sujeita à interposição de recursos, pois o prazo inerente ao recurso já decorreu sem manifestação da parte interessada, ou se a decisão proferida foi aceita expressa ou tacitamente pela parte integrante da lide processual.

Com efeito, a coisa julgada formal atua dentro o próprio processo, impossibilitando a interposição de novos recursos, seja porque esgotados os previstos em lei; decorrido o prazo legal sem que o vencido tenha interposto recurso; o recorrente dele desistiu ou tenha renunciado à interposição.

Ainda, o doutrinador Dinamarco (2009, p. 301) leciona que:

Quando a sentença se limita a decidir sobre o processo, extinguindo-o sem julgamento do mérito, sua imutabilidade é fenômeno puramente processual, inerente e interno ao processo que se extingue, sem repercussões na vida das pessoas em suas relações exteriores a ele: simplesmente, aquele processo deixa de existir e provavelmente as partes ainda poderão voltar a juízo, com o mesmo conflito a ser apreciado pelo juiz (art. 268 – supra, n. 879).

No entanto, a coisa julgada formal não impede que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Por essa razão, as sentenças definitivas, as quais resolvem o mérito do processo, devem alcançar também a coisa julgada material.

2.3 EFEITOS DA COISA JULGADA

De acordo com Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009, p. 425), “a coisa julgada produz um efeito negativo e um positivo.”

O efeito negativo relaciona-se com o fato de que a coisa julgada impede nova decisão sobre o que já foi decidido.

Em outras palavras, Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009. p. 427), “O efeito negativo da coisa julgada impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo.”

Já o efeito positivo, segundo Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009. p. 427), mencionam que:

O efeito positivo da coisa julgada determina que a questão principal já definitivamente decidida e transitada em julgado, uma vez retornando ao Judiciário como questão incidental (não principal, em virtude da vedação imposta pelo efeito negativo), não possa ser decidida de modo distinto daquele como o foi no processo anterior, em que foi questão principal.

Ou seja, seu efeito positivo, por outro lado, é percebido quando a coisa julgada é utilizada como fundamento de uma demanda, já que o juiz da segunda demanda fica vinculado ao definido na decisão transitada em julgado.

Fala-se, ainda, no efeito preclusivo da coisa julgada.

Segundo o art. 474 do Código de Processo Civil, art. 508 do Novo Código de Processo Civil, transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se argüidas e repelidas; tornam-se irrelevantes todos os argumentos e provas que as partes tinham a alegar ou produzir em favor da sua tese. Com a formação da sua coisa julgada, preclui a possibilidade de rediscussão de todos os argumentos- “alegações e defesas”, na dicção legal – que poderiam ter sido suscitados, mas não foram. (MOREIRA, apud DIDIER JÚNIOR, OLIVEIRA E BRAGA, 2009, p. 426)

Este tem a ver com o fato que tal instituto reveste a decisão de tal forma que ela passa a ser imutável. Dessa forma, não será mais possível discuti-la, ainda que com base em outros argumentos, pois a coisa julgada impede a rediscussão.

Wambier (2008, p. 469) preceitua que essa regra também é chamada por alguns doutrinadores como princípio do ‘deduzível e do deduzido’, segundo o qual a coisa julgada impede que se rediscuta a decisão, mesmo que com argumentos que não tenham sido utilizados; a coisa julgada torna deduzido e repelido o que poderia ter sido argüido e não o foi.

Até mesmo as questões de ordem pública só podem ser deduzidas até o trânsito em julgado. Modificação, depois disso, ressalvados erros materiais ou de cálculo, só via ação rescisória.

Assinalam Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009, p. 427) que:

a rejeição implícita de todas as alegações e defesas que poderiam ter sido sustentadas pelo réu é fácil de visualizar – até mesmo porquanto lhe caiba desincumbir-se do ônus da impugnação especificada, na forma do art. 302, caput, Código de Processo Civil, art. 341, caput, do Novo Código de Processo Civil, ressalvadas as hipóteses ali previstas.

Mas a mesma facilidade não encontramos na apreensão de que tipo de alegação do autor poder-se-ia considerar tacitamente rechaçada com o trânsito em julgado da decisão da causa: ‘é necessário que se trate de alegações relativas à mesma causa de pedir, na verdade novos argumentos sobre os mesmos fundamentos? Ou haverá julgamento implícito de causa petendi não deduzida?’[...]

No intuito de esclarecer esta rixa hermenêutica, surgiram diferentes correntes doutrinárias.

E segue ressaltando que para José Carlos Barbosa Moreira, Egas Moniz de Aragão, Daniel Mitidiero e Sérgio Porto citado por Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009, p. 428), entendem que a eficácia preclusiva não atinge todas as causas de pedir que pudessem ter servido para fundamentar a pretensão deduzida em juízo, mas apenas a *causa petendi* que, de fato, embasou o pedido apresentado pelo autor, ou seja, só atinge os argumentos e as provas que sirvam para embasar a causa de pedir deduzida pelo autor.

Uma segunda corrente, defendida por Araken de Assis, interpreta essa eficácia preclusiva da coisa julgada de forma bastante abrangente. É a corrente

minoritária, segundo a qual essa eficácia é tão violenta que mesmo outras causas de pedir que não foram deduzidas e poderiam ter sido, são abrangidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada. (ASSIS, 2002 apud DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA E BRAGA, 2009, p. 428)

Há, ainda, uma corrente intermediária, inaugurada por Tesheiner, citado por Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009, p. 429), para quem o art. 474, art. 508 do Novo Código de Processo Civil, abrange a hipótese de fatos semelhantes, conducentes ao mesmo efeito jurídico, qual seja o pedido.

Assim, segundo o referido autor, o efeito preclusivo da coisa julgada alcança todos os fatos jurídicos de idêntica natureza, de mesma essência que poderiam servir para embasar o pedido formulado, ainda que consistam em causas de pedir distintas, importando apenas que os fatos narrados sejam substancialmente semelhantes.

Perfilha-se a corrente majoritária, em respeito ao direito de ação, ao devido processo legal e ao contraditório, onde o que prevalece é:

Alterada a causa de pedir, trata-se de nova demanda. Isso porque com a coisa julgada, preclui a possibilidade de rediscutir argumentos e razões que digam respeito apenas à causa de pedir deduzida pelo autor Tesheiner, citado por Didier Júnior, Oliveira e Braga (2009, p. 429), podendo ser proposta nova ação com fundamento em uma nova causa de pedir.

2.4 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

2.4.1 Limites objetivos

A atividade intelectual desenvolvida logicamente pelo juiz na sentença não é abrangida integralmente pela coisa julgada. Isso porque o art. 469 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 504 do Novo Código de Processo Civil, dispõe não fazerem 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.”

Assim, como bem conceituam Didier Jr., Oliveira e Braga, (2009, p. 408), “coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial.”

Então, segundo Wambier *et al.* (2008, v.I, p. 569), “[..] objetivamente a autoridade de coisa julgada recai sobre a parte decisória da sentença de mérito.”

2.4.2 Limites subjetivos

Os efeitos da coisa julgada atingem, como regra do Código de Processo Civil, as partes art. 472 do Código de Processo Civil, art. 506 do Novo Código de Processo Civil “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”

A respeito dessa limitação, explica Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 323):

Há duas razões básicas pelas quais a autoridade da coisa julgada não deve ir e não vai além dos sujeitos processuais. A primeira delas é a garantia constitucional do contraditório, que ficaria maculada se um sujeito, sem ter gozado das oportunidades processuais inerentes à condição de parte, ficasse depois impedido de repor em discussão o preceito sentencial.

[...]

A segunda, colhida de modo como a coisa julgada incide na vida das pessoas e das regras processuais sobre legitimidade ad causam, consiste no desinteresse dos terceiros pelos resultados do processo, que não lhes afetam diretamente a esfera de direitos e obrigações.

Entretanto, existem exceções à regra:

- a) Inter partes: é a coisa julgada que só vincula quem participou do processo, submete apenas quem litigou. É a regra do Código de Processo Civil conforme art. 472 do Código de Processo Civil, (DIDIER JÚNIOR, 2006), art. 506 do Novo Código de Processo Civil.
- b) Erga omnes: é a coisa julgada que vincula a todos. Ex.: coisa julgada nas ações coletivas que versam sobre direitos difusos (ações que tratam de interesses difusos) e coisa julgada na ação de usucapião de imóvel.
- c) Ultra partes: para Câmara (2008, p. 473), ocorre quando os efeitos da coisa julgada extrapolam os limites das partes no processo, atingindo terceiros em hipóteses específicas conforme ocorre em processo movido por um substituto processual, pois atinge o substituído ou vincula o adquirente da coisa litigiosa.

Dessa forma, pode-se dizer, basicamente, serem três os tipos de eficácia subjetiva da coisa julgada.

2.5 REGIMES DA COISA JULGADA

No direito brasileiro, o regime comum de produção de coisa julgada material está previsto no Código de Processo Civil conforme Chiovenda (1998, p. 463).

Assim, no nosso sistema processual a coisa julgada se opera inter partes e pro et contra, ou seja, “a coisa julgada somente se opera em relação àqueles que fizeram parte do processo, independentemente do resultado da demanda. Uma vez preenchidos os requisitos, sempre surgirá, tanto para o vencedor quanto para o vencido.” (CHIOVENDA, 1998 apud DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 6)

Eis o ponto de diferenciação com o outro sistema de produção de coisa julgada, diferenciado, denominado coisa julgada secundum eventum litis (quando a coisa julgada se perfectibilizará), ou não de acordo com o resultado da demanda. A lei, pelas mais variadas razões, pode entender que um ou outro resultado (procedência ou improcedência) não autoriza a imunização. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 6)

Para Didier Júnior, o regramento comum extrai-se dos artigos 468 e 472 do Código de Processo Civil Brasileiro, artigos 503 e 506 do Novo Código de Processo Civil. Nenhuma ressalva foi feita pelo legislador brasileiro, que considera o seguinte: vencido o procedimento em contraditório, entende-se que necessariamente ao magistrado foi dada a possibilidade de um exame completo da causa, permitindo, assim, que sobre o seu pronunciamento de mérito incidam as qualidades da autoridade e da imutabilidade. Sentença fundada em falta de prova faz, também, coisa julgada, pois, por este sistema a prova do fato é ônus constitutivo do autor [...]. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 6)

A limitação subjetiva aos participantes da causa, a limitação objetiva aos precisos extremos da lide e a sua inevitabilidade (coisa julgada *non secundum eventum litis*) são as principais características deste sistema. Concebido como um Código apto a tutelar direitos individuais e patrimoniais, nada mais natural de que assim o fosse. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 6)

Entrementes, o desenvolvimento dos estudos sobre os direitos coletivos, o prestígio que certos direitos da personalidade têm adquirido, reclamando um repensar dos institutos fundamentais do processo civil, bem como a percepção empírica das injustiças que vinham sendo cometidas, forçou o legislador e os operadores do direito a elaborar novas técnicas de produção de coisa julgada. Havia de se adequar o processo às características de certos direitos materiais, mais precisamente no que toca à imutabilidade de suas decisões. (DINAMARCO, 2001 apud DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 6-7)

Por essa razão, no plano coletivo acaba por se consagrar a coisa julgada *secundum eventum probationis*. As demandas coletivas, de que são exemplos a ação popular e as que versam sobre direitos difusos, sempre envolvem interesse público, com a disputa de, por vezes, vultosas quantias monetárias. A par disso, a possibilidade de conluio entre autor (cidadão ou ente legitimado) e réu da demanda não pode ser descartada, e a propositura intencional de uma ação mal formulada, com o objetivo de pô-la, mediante a rejeição do pedido, a salvo de futuros ataques, há de ser combatida. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 10) Contudo não se pode retirar dessas demandas a possibilidade de produção da coisa julgada, inclusive quando improcedentes. A segurança jurídica é disputada por dois vetores em sentidos opostos: de um lado, a necessidade de pôr-se fim à controvérsia definitivamente; de outro, todo o zelo que deve ser dispensado a tais causas [...]. (MOREIRA, 1977 apud DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 11)

De se observar que para a solução do problema, não se adotou a fórmula da coisa julgada *secundum eventum litis*, porquanto inviável tendo em vista a indivisibilidade do objeto, mas sim a de condicionamento da formação da coisa julgada ao esgotamento das instâncias probatórias: a coisa julgada só ocorre se houver esgotamento da prova, quando o juiz concluir que toda prova que poderia ser produzida o foi. É o que ocorre, por exemplo, na coisa julgada da ação popular; na coisa julgada coletiva pra direitos difusos; na coisa julgada coletiva para direitos coletivos; na coisa julgada no mandado de segurança. (MOREIRA, 1977 apud DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 11)

Para concluir, podem ocorrer as seguintes situações:

- a) demanda procedente faz coisa julgada material erga omnes; b) demanda julgada improcedente, por insuficiência de provas, não faz coisa julgada material erga omnes, autorizada nova propositura, fundada em novas provas, por qualquer legitimado, inclusive aquele que perdeu a causa originária; c) demanda julgada improcedente, com suficiência de provas produz coisa julgada material erga omnes. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 11-12)

Cabe ressaltar, por fim, que vários doutrinadores comungam do entendimento segundo o qual a coisa julgada, nas hipóteses de Ação de Investigação de Paternidade, só ocorre quando tiver sido realizado exame de DNA.

2.6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A fim de compreender a questão da relativização da coisa julgada, necessário se faz entender que assim como todas as outras garantias fundamentais das partes estampadas na Constituição, a coisa julgada deve ser interpretada de forma sistemática, considerando, sempre, os demais valores perseguidos pela ordem constitucional vigente, propiciando a construção de uma ordem jurídica justa, que concretize o objetivo constitucional de acesso à justiça.

A aplicação de princípios constitucionais dentro de um contexto pode excluir ou reduzir a aplicação de um princípio constitucional em detrimento de outro. Essa exclusão ou abrandamento na aplicação de determinados princípios faz com que nenhum princípio constitucional seja absoluto.

No mesmo norte, afirma Dinamarco (2001, p. 12) que, “o processo deve ser realizado e produzir resultados estáveis tão logo quanto possível, sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá.”

Dessa forma, percebe-se a preocupação do doutrinador Dinamarco (2001 – p.) que, não obstante reconheça a legitimidade política e social da garantia constitucional e do tratamento legal da coisa julgada destaca a necessidade de equilibrar adequadamente, no sistema do processo, as exigências conflitantes da celeridade, que favorece a certeza das relações jurídicas, e da ponderação, destinada à produção de resultados justos.

A partir dessa premissa, propõe a interpretação dos princípios e garantias constitucionais do processo civil tendo em vista o ordenamento jurídico como um todo, de forma evolutiva, eis que nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo, sendo que todos eles, vistos conjuntamente, devem proporcionar um sistema processual mais justo, que efetive o objetivo constitucional de acesso à justiça. (DINAMARCO, 2001, p. 12)

O doutrinador supracitado com esses argumentos defende a possibilidade de desconstituição de uma decisão judicial passada em julgado que contenha uma injustiça grave. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.” (DINAMARCO, 2001, p. 29)

No mesmo norte, José Augusto Delgado (2001. p. 11-40), para quem:

A coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças, de apropriações indébitas de valores contra o particular ou contra o Estado, de provocação de desigualdades nas relações do contribuinte com o fisco, nas dos servidores com o órgão que os acolhe, porque a Constituição Federal não permite que a tanto ela alcance.

Sendo assim, Nascimento (2005, p. 123) afirma que, a própria segurança jurídica não pode conviver com a ilegalidade ou inconstitucionalidade materializada em uma sentença judicial. Nada mais inseguro ao Estado Democrático de Direito do que a perpetuação de uma injustiça decorrente de uma errônea interpretação do direito, em uma sentença acobertada pela coisa julgada.

Conclui-se, então, que a segurança jurídica visada pelo instituto da coisa julgada deve estar sempre relacionada à justiça das decisões, razão pela qual o que se busca com esse novo viés é justamente evitar a eternização de flagrantes injustiças em nome da alegada segurança jurídica.

Não se pode olvidar, de outro lado, a relação entre o valor da segurança jurídica buscado pela coisa julgada e o da dignidade da pessoa humana. Essa é a hipótese da decisão judicial transitada em julgado que, através de prova testemunhal ou documental, apontou uma determinada pessoa como sendo o pai de uma criança, fato futuramente reputado como falso, em razão de exame superveniente de DNA, argumento quase incontestável nas ações de investigação de paternidade.

Verifica-se, nessa hipótese, a incidência de dois princípios constitucionais, a saber, o da segurança jurídica, caracterizado pela figura da coisa julgada, e o da dignidade da pessoa humana, externado pelo interesse de se saber ao certo quem é o verdadeiro pai. É inegável que todos têm direito, decorrente desse valor constitucional, de saber quem é seu ascendente ou descendente biológico.

No que respeita ao princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III, da Carta Magna, Moraes (2007) o conceitua como:

Um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar [...].

Assim, eventual conflito entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade humana, deve ser resolvido através do método de ponderação de

princípios, conforme dito acima, prevalecendo este último ao final, a fim de propiciar a realização do exame de DNA.

Também há quem argumente hipóteses que tais na ausência de prova, acatando a realização do exame de DNA. Nesse particular, alguns autores admitem a formação da coisa julgada material nesses casos pelo regime *pro et contra*, mas trazem argumentos autorizativos de uma futura rescisão do julgamento, acaso não se tenham esgotado os meios de prova, elencando como hipóteses possíveis de rescindibilidade dessas decisões. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 15)

Dessa forma, eventual tensão existente entre os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, traduzidos na figura da coisa julgada e do DNA, respectivamente, devem ser resolvidos em favor deste último, tendo em vista o direito fundamental de qualquer ser humano em ver reconhecido sua verdadeira filiação.

O princípio da segurança jurídica não cede apenas quando em confronto com o da dignidade da pessoa humana, conforme analisado acima. Ele também pode ceder, quando confrontado com outros princípios constitucionais, dependendo da situação analisada.

Outro exemplo utilizado pela doutrina e já acatado pela jurisprudência que é aquele em que há o cotejo entre o princípio da segurança jurídica e o da justa indenização.

A administração pública guarda estreita ligação com a questão da moralidade, que é princípio constitucional e administrativo. (NASCIMENTO, 2002, p. 81)

Para Dinamarco (2001, p. 7), partindo da premissa de que nenhum princípio seja absoluto, capaz de negar os demais valores, sob pena de se tornar um empecilho jurídico frente às situações de fato, é necessário equilibrar com harmonia duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência implique em sacrificar o que não é passível de sacrifício.

O princípio da moralidade administrativa traz à tona a idéia de cuidado, zelo, com o patrimônio do Estado e de seus entes públicos. E o encargo da fiscalização cabe aos Três Poderes da República (particularmente aos Tribunais de Contas, ligados ao Legislativo) e ao povo.

Desse modo entende-se que no caso de haver uma decisão judicial transitada em julgado condenando um ente público a indenizar o particular em valor superior

ao real, tal decisão não pode prevalecer, pois fere princípios consagrados em nosso ordenamento jurídico, como o princípio da moralidade administrativa e o da isonomia. Cândido Rangel Dinamarco (2001, p.7) encara tal fato, com efeito, juridicamente impossível sobre o qual não incidirá a autoridade da coisa julgada material – pois, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional.

Poderia-se, igualmente, enumerar inúmeros casos em que poderia se sustentar a relativização da coisa julgada, mesmo fora das hipóteses expressamente previstas no ordenamento infraconstitucional. Todavia, utilizando-se o princípio da proporcionalidade, deve ser possível ponderar princípios e interesses a fim de que algum outro prevaleça sobre a segurança jurídica, porquanto, conforme já afirmado, inexistente hierarquia entre os princípios constitucionais, bem como inexistente direito absoluto na Constituição.

É que, em todos os atos jurídicos, especificamente naqueles emanados do juiz, devem ser observadas a razoabilidade e a proporcionalidade [...]. (WAMBIER *et al.*, 2003, p. 177)

A coisa julgada não é uma garantia que deve suprimir a todas as outras, não pode ser considerada mais importante que o da razoabilidade, e não pode ser supervalorizado em nome da segurança jurídica, que, embora importante, não é superior a justiça das decisões. (COPPIO, 2005).

A proporcionalidade e a razoabilidade da decisão devem estar sempre afetas à instrumentalidade do processo, pois o processo não é um fim em si mesmo. O processo não é mais importante, e seus aspectos formais não podem prevalecer sobre os aspectos materiais, sobre o direito das partes, o bem da vida deduzido em juiz. A forma não pode prevalecer sobre o conteúdo, seria a prevalência do meio em detrimento do fim. (COPPIO, 2005)

Para Delgado (2000, p. 83-84), o tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não pode ter o alcance que muitos intérpretes lhe dão. Deve-se entender a vontade do legislador constituinte apenas como a de configurar o limite posto no art. 5º, XXXVI, da CF, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada.

Diante dessa nova interpretação, a coisa julgada não pode mais ser considerada como absoluta sempre. Salienta-se o vocábulo “sempre”, pois se trata, obviamente, de uma exceção à regra.

Observa-se, outrossim, que, como outras garantias expressas na Constituição, a coisa julgada deve ser interpretada visando à integração de todo o sistema, possibilitando o pleno exercício da função jurisdicional de propiciar a pacificação social através da realização da Justiça.

O que se pretende com essa nova abordagem do instituto da coisa julgada não é propriamente sua relativização, termo que vem ganhando força na doutrina, mas, tão-somente, sua desmistificação. Isso porque, se entre as condições da ação previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), artigo 485 do Novo Código de Processo Civil, encontra-se a possibilidade jurídica do pedido, tem-se que frente ao deferimento de pedidos juridicamente impossíveis, inexistem efeitos a serem imunizados pela coisa julgada material, razão pela qual sua autoridade não se verifica.

2.7 COISA JULGADA E RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS

Relações jurídicas continuativas são aquelas que se prolongam no tempo, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualificativos, tais como as relações tributárias, previdenciárias, locatícias. (MIRANDA, 1998 apud DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 23)

Alguns doutrinadores entendem que as sentenças proferidas em relações jurídicas continuativas não produzem coisa julgada. Para tanto, defendem que a modificabilidade a todo tempo da sentença de alimentos, por exemplo, não se poderia compatibilizar com a idéia da imutabilidade ínsita no conceito de coisa julgada. (GRECO, 2000 apud DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 23)

Para Didier Júnior (2002, p. 23), essa conclusão pode ser resultado, também, do previsto no art. 471, I, Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 505 do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual: “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença” e, ainda, “II – nos demais casos prescritos em lei”.

Para dar atuação a tais regras, a sentença atende aos pressupostos do tempo em que foi proferida, sem extinguir a relação jurídica, que continua sujeita a variações dos seus elementos constitutivos. A lei admite a revisão da sentença,

embora transitada em julgado, por haver sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, por meio da chamada ação de revisão. A nova sentença não desconhece nem contraria a anterior. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 23)

Isso porque, se assim o fosse, toda decisão que versa sobre relação jurídica continuativa não seria passível de coisa julgada só porque se projeta no tempo.

Tome-se em conta que uma alteração superveniente modifique a situação fática existente ao tempo em que foi proferida a decisão. Ainda que isso ocorra, mister destacar que a decisão que versa sobre relação jurídica continuativa faz coisa julgada, só que é *rebus sic stantibus*, ou seja, valerá enquanto permanecerem os mesmos pressupostos de fato e de direito. Alterados os pressupostos de fato e de direito é possível buscar o Judiciário novamente a fim de ser julgada outra ação proposta diante da nova realidade que se apresenta.

A respeito da cláusula *rebus sic stantibus*, Liebman afirma:

Todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanação da sentença: por exemplo, se o devedor paga a soma devida, perde a condenação todo o valor. Outra coisa não acontece para os casos ora considerados, nos quais tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstâncias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente, o que será uma aplicação e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada. (LIEBMAN, 1984. p. 25-26)

Dessa forma, a ação de revisão que poderá ser proposta é uma outra ação – com elementos distintos –, porque fundada em outra causa de pedir e a sentença, nesta nova demanda, alteraria *ex nunc* a regulação jurídica da relação, nem sequer tangenciando a proferida anteriormente. A sentença proferida no segundo processo não ofenderá, sequer substituirá, a que fora proferida no primeiro, que tem a sua eficácia condicionada à permanência das situações de fato e de direito. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 23)

Acerca do tema, lecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2009, p. 433):

Modificando-se os fatos que dão ensejo à relação jurídica continuativa (e próprio direito), e legitimam o pedido de uma tutela jurisdicional, tem-se a possibilidade de propositura de uma nova ação, com elementos distintos (nova causa de pedir/novo pedido) a chamada ação de revisão. A coisa julgada não pode impedir a rediscussão do tema por fatos supervenientes

ao trânsito em julgado (lembre-se que a eficácia preclusiva só atinge aquilo que foi deduzido ou poderia ter sido deduzido pela parte à época).

Ao deparar-se com a ação de revisão, o juiz estará julgando uma demanda diferente, pautada em nova causa de pedir (composta por fatos/direito novos) e em novo pedido. Com isso, gerará uma nova decisão e uma nova coisa julgada, sobre esta nova situação, que não desrespeitará, em nada, a coisa julgada formada para a situação anterior. (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 433)

E ainda, “Sentença sobre relação jurídica continuativa faz, sim, coisa julgada material. Para a relação jurídica continuativa, identificada por aqueles quadros fático e jurídico, há uma decisão transitada em julgado, indiscutível.” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 500)

Como exemplo, tome-se conforme o artigo 15 da Lei n. 5.478, Ação de Alimentos (BRASIL, 1968), que determina que “A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados.”

Conforme Cândido Rangel Dinamarco, “isso significa somente que, quanto às prestações futuras, nova declaração pode sobrevir sobre a existência ou valor da obrigação, sempre que a previsão probabilística contida na declaração judicial venha a ser contrariada pelos fatos.” (DINAMARCO, 2009. p. 317)

Ou, ainda, a Súmula 239 do STF (BRASIL, 1963), segundo a qual, “decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Isso logicamente se houver mudança no quadro fático. Ou seja, se as regras forem às mesmas do ano que passou não mudar nada do ponto de vista fático ou jurídico, a decisão fará coisa julgada para o ano seguinte também. (DINAMARCO, 2009, p. 312)

Percebe-se, então, ser possível também ocorrer alteração jurídica superveniente, ou seja, a modificação posterior das normas que regem as relações continuativas, razão pela qual, aplicando-se as regras de direito intertemporal, a lei nova passará a reger diferentemente apenas os fatos ocorridos após a sua vigência, não afetando o que já foi decidido, porquanto acobertado pela autoridade da coisa julgada.

Segundo Dinamarco (2009. p. 317), “mesmo uma lei nova, da qual pudesse emanar a inexistência da obrigação, não afetará essa autoridade e sua eficácia

limitar-se-á às prestações a vencer após o momento da vigência, não retroativamente (Const., art. 5º, inc. XXXVI).”

3 ALGUMAS TEORIAS ACERCA DO FENÔMENO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

A coisa julgada sempre foi tida pela doutrina e jurisprudência pátrias como um dogma, algo absolutamente intocável. Diante dos avanços tecnológicos e do próprio desenvolvimento do sistema processual vigente, a questão vem suscitando acaloradas discussões.

Vários autores já se pronunciaram sobre o tema, contrária ou favoravelmente, chegando à discussão a Jurisprudência, onde algumas decisões admitiram a rediscussão de questões já acobertadas pela coisa julgada material.

Dessa forma, tendo como guia dois valores de grande importância para qualquer sistema processual: segurança e justiça, onde uma representa o fundamento da coisa julgada material e outra serve como fundamento para as propostas de relativização da coisa julgada, foram selecionados alguns doutrinadores que se dedicaram ao estudo do tema, cujas idéias serão apresentadas a seguir.

3.1 A PROPOSTA DE JOSÉ AUGUSTO DELGADO

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça foi um dos pioneiros no estudo do tema.

Em artigo publicado sobre os efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais, afirma José Augusto Delgado não poder conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorne ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa. (DELGADO, 2004, p. 22)

E continua:

E sempre lembrado que a Constituição Federal, em seu preâmbulo, consignou que a finalidade do Estado Brasileiro é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito, fundada na harmonia social. Ora, sendo o Judiciário um dos poderes do Estado com a obrigação de fazer cumprir esses objetivos, especialmente o de garantir a prática da justiça, como conceber como manto sagrado, intocável, coisa julgada que faz o contrário? (DELGADO, 2004, p. 23)

Assim, sustentando que o fortalecimento da dignidade da pessoa humana hoje também se constitui em função da ciência jurídica, defende que as decisões emitidas pelo Poder Judiciário devem exprimir confiança, prática de lealdade, boa-fé e, principalmente, evidenciar moralidade, que nada mais é do que o reflexo da ânsia por democracia que o povo deposita no exercício do poder e na legitimidade da atividade jurisdicional.

Afirma, ainda, que sentenças que afrontam os princípios da legalidade e da moralidade, expressando, tão-somente, a vontade pessoal do julgador e afrontando a realidade dos fatos não são mesmo depois de transitadas em julgado, protegidas pelo Estado. Considera, ainda, a moralidade como valor inerente a cada regra posta na Constituição, sendo, portanto, comando dotado de imperatividade e reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, inclusive o da coisa julgada. Por tal razão, sustenta que sua violação, tanto pelo Estado, quanto pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito, eis que ultrapassa as perspectivas democráticas perseguidas pela Constituição Federal.

Quanto ao alcance do tratamento constitucional dispensado à coisa julgada, dentre as duas interpretações literais possíveis – de que a lei não pode atribuir ao instituto da coisa julgada estrutura e limites que lhe emprestem menor amplitude e de que a lei não pode alterar o conteúdo do julgado após a formação da coisa julgada –, José Augusto Delgado filia-se ao segundo, descartando, dessa forma, a tese da proteção mais ampla do instituto. (DELGADO, 2004, p. 24)

Acerca do necessário equilíbrio entre a segurança jurídica e a justiça das decisões, retira-se da lição de Delgado (2004, p. 24):

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.

[...]

A sublimação dada pela doutrina à coisa julgada [...] não pode espelhar a força absoluta que lhe tem sido dada, sob o único argumento que há de se fazer valer o império da segurança jurídica.

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições. (DELGADO, 2004, p. 24)

No que tange aos casos de investigação de paternidade, adota o entendimento – bem como Cândido Rangel Dinamarco – segundo o qual uma sentença que determine, apenas com base em provas testemunhais e documentais, determinada relação de paternidade, não pode ser considerada definitiva e produtora de efeitos concretos se, posteriormente, o exame de DNA comprove o contrário. Isso porque, não é dado a uma sentença, mesmo depois de transitada em julgado, alterar laços familiares que foram fixados pela natureza, devendo, nesses casos, ser considerada a fragilidade das provas antes coletadas quando em confronto com a prova pericial realizada. (DELGADO, 2004, p. 24)

O autor supracitado também procura esquematizar o assunto de forma a melhor esclarecê-lo onde encontram-se:

a) a declaratória de existência de preclusão quando esse fenômeno processual inexistir por terem sido falsas as provas em tal sentido; [...] h) a violadora dos princípios guardadores da dignidade humana; [...] l) a que autorize a prática de tortura, tratamento desumano ou degradante de alguém; [...] p) a que consagra a possibilidade de violação ao direito da intimidade, da vida, da honra e da imagem das pessoas; [...] dd) a que ofenda, nas relações jurídicas de direito administrativo, o princípio da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da publicidade; [...] gg) a que, no trato de indenização de propriedade pelo poder público, para qualquer fim, não atenda ao princípio da justa indenização [...]. (DELGADO, 2004, p. 27-28)

Dessa forma, essas são as sentenças que, de acordo com José Augusto Delgado, podem ser consideradas injustas, ofensivas aos princípios da legalidade e da moralidade e, por conseqüência, contrárias à Constituição Federal.

3.2 A PROPOSTA DE CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

Dinamarco (2001, p. 11-32), em seus estudos sobre a relativização da coisa julgada material, parte da premissa segundo a qual não sendo a coisa julgada um efeito da sentença, mas uma qualidade especial que imuniza os efeitos substanciais desta, a fim de atingir a estabilidade da tutela jurisdicional, não tem

dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença. Conseqüentemente, entende que a coisa julgada não se revestiria de tal autoridade quando os efeitos programados na sentença não puderem se impor.

Afirma, ainda, que a garantia constitucional e o tratamento legal da coisa julgada são legitimados, política e socialmente, em razão da capacidade que têm de conferir segurança jurídica às relações atingidas pelos efeitos da sentença não mais sujeita a recurso.

No entanto, destaca a necessidade de encontrar o equilíbrio entre as exigências conflitantes da celeridade, a qual favorece a certeza das relações jurídicas, e da ponderação, destinada à produção de uma sentença justa, conforme o direito. Isso porque “o processo deve ser realizado e produzir resultados estáveis tão logo quanto possível sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá”. (DINAMARCO, 2001, p. 12)

A partir desse ponto o autor propõe uma tomada de consciência no sentido de que os princípios e garantias constitucionais devem ser interpretados sistematicamente, de forma a proporcionar o acesso a uma ordem jurídica justa, já que nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo, mas um meio de servir à justiça e ao homem.

Em busca de critérios objetivos aptos a oferecer segurança na lida com a coisa julgada material ponderada com os demais valores presentes na ordem jurídica, afirma que:

Ora, incidindo a auctoritas rei judicatae sobre os efeitos substanciais da sentença, é óbvia a construção de que, onde esses efeitos inexistam, inexistirá também a coisa julgada material. É isso que se dá nas sentenças terminativas, que, pondo fim ao processo sem julgar-lhe o mérito (ou seja, sem pronunciar-se sobre a pretensão trazida pelo demandante), nada dispõem sobre as relações substanciais eventualmente existentes entre os litigantes na vida comum – e tal é a razão por que, segundo entendimento comum e absolutamente pacífico, tais sentenças podem ficar cobertas da coisa julgada formal, mas da material, jamais. Agora, pensando na problemática central do presente estudo, digo que é isso que se dá também com certas sentenças de mérito que, pretendendo ditar um preceito juridicamente impossível, não têm força para impor-se sobre as normas ou princípios que o repudiam. Só aparentemente elas produzem os efeitos substanciais programados, mas na realidade não os produzem porque eles são repelidos por razões superiores, de ordem constitucional. (DINAMARCO, 2001, p. 23)

Partindo da tese de Miranda, 1997 citado por Dinamarco (2001, p. 23) acerca das impossibilidades (cognoscitiva, lógica e jurídica), trabalha com a impossibilidade

jurídica dos efeitos da sentença a fim de demonstrar que nessas hipóteses há impossibilidade de incidência da autoridade da coisa julgada. Elenca exemplos das referidas impossibilidades, tais como a sentença que determine que um Estado se retire da Federação ou que imponha, por execução forçada, o cumprimento da obrigação de dar um peso da própria carne. Afirma que a impossibilidade jurídica do pedido constitui uma antecipação da impossibilidade jurídica do resultado pretendido, ou seja, dos efeitos sentenciais postulados, dentre eles o da coisa julgada.

Ao reconhecer a propriedade da expressão, aparentemente contraditória, de coisa julgada inconstitucional, Dinamarco (200, p. 25) salienta a necessidade de estabelecer uma convivência equilibrada entre os princípios e garantias constitucionais, na medida em que todos eles existem para servir ao homem, proporcionando-lhe felicidade, sem que nenhum seja absoluto ou constitua um fim em si mesmo.

Pelo contrário, a esse respeito ressalta que:

Nessa perspectiva metodológica e levando em conta as impossibilidades jurídico-constitucionais acima consideradas, conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, coisa julgada inconstitucional. (DINAMARCO, 2001, p. 25)

Já ao dissertar acerca da garantia constitucional da justa indenização e do princípio da moralidade administrativa, Dinamarco (2001, p. 27) conclui que os precedentes jurisprudenciais que se formaram a esse respeito indicam a bipolaridade da garantia do justo preço (inciso XXIV do artigo 5º), que de um lado visa proteger o direito de propriedade e de outro visa resguardar o Estado contra excessos indenizatórios. Essa comutatividade é reforçada pela garantia da moralidade administrativa (inciso LXXIII do artigo 5º), cujo conceito coincide com a idéia de zelo pelo patrimônio moral e material do Estado e demais entes públicos, tanto pelos próprios administradores e órgãos estatais quanto também pelo povo. Sendo assim, tendo em vista a destinação bifronte – expropriante e expropriado – da

garantia constitucional da justa indenização, afirma que ela implica repúdio tanto a indenizações absurdamente aquém do real, quanto absurdamente acima do real.

Quanto à garantia da justa indenização, pode-se dizer que ela está profundamente vinculada aos princípios da moralidade administrativa, da isonomia e ao direito à propriedade, uma vez que, se de um lado está o expropriante, e de outro o expropriado, verifica-se que apenas o justo preço propiciará o respeito aos direitos constitucionalmente assegurados de ambos.

Importante salientar que, para Dinamarco (2001, p. 26):

Não basta a inconstitucionalidade em si, posto que o real e legítimo fundamento da relativização da coisa julgada material é o repúdio aos maus resultados do julgamento, quando colidentes, ao menos, com a garantia constitucional do acesso à justiça. Tal colocação conduz, inevitavelmente, à extrema excepcionalidade das hipóteses de relativização. Não obstante, quando analisa a dimensão da conclusão proposta, afirma que a mitigação da coisa julgada como reação a injustiças, absurdos, fraudes e transgressões a valores superiores, pode acontecer em qualquer área das relações humanas que são trazidas à apreciação do Poder Judiciário.

Por essa razão entende ser preciso desmistificar a noção que se formou acerca da coisa julgada, pois não é possível aceitar que um instituto processual, mesmo que assegurado constitucionalmente, seja capaz de sanar vícios dessa ordem, tornando válido e imutável o que é simplesmente juridicamente impossível.

No mesmo norte, Dinamarco (2001, p. 28-29) defende que:

O critério de relativização é aplicável a todos os casos de ações de investigação de paternidade, julgadas procedentes ou improcedentes, antes do advento dos modernos testes imunológicos (HDL, DNA), eis que a coisa julgada não pode privar alguém de ter como pai aquele que realmente o é, ou impor a alguém um suposto filho que por ele não foi gerado, sob pena de infração ao artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Sobre esse tema, percebe-se que uma das grandes inquietações doutrinárias reside justamente no fato de que o reconhecimento da paternidade é um direito inerente à personalidade da pessoa humana, razão pela qual a relativização da coisa julgada em tais casos muitas vezes se impõe, uma vez que há pouco tempo ainda não havia possibilidade de realização de exames genéticos para a apuração da paternidade investigada.

Por fim, quanto ao papel que deve ser desempenhado pelos juízes a fim de dar efetividade à equilibrada flexibilização da coisa julgada em casos extremos, assevera Cândido Rangel Dinamarco (2001 p. 28-29):

O juiz deve ter a consciência de que a ordem jurídica é composta de um harmonioso equilíbrio entre certezas, probabilidades e riscos, sendo humanamente impossível pensar no exercício jurisdicional imune a erros. Sem a coragem de assumir racionalmente certos riscos razoáveis, reduz-se a possibilidade de fazer justiça. O importante é saber que onde há riscos há também meios para corrigi-los, o que deve afastar do espírito do juiz o exagerado apego à perfeição e o temor pânico aos erros que possa cometer. O juiz que racionalmente negar a autoridade da coisa julgada em um caso saberá que, se estiver errado, haverá tribunais com poder suficiente para reformar-lhe a decisão. Deixe a vaidade de lado e não tema o erro, sempre que estiver convencido da injustiça, da fraude ou da inconstitucionalidade de uma sentença aparentemente coberta pela coisa julgada.

A proposta de relativização da coisa julgada defendida pelo autor implica numa mudança de mentalidade dos juristas, que devem estar abertos a uma interpretação sistemática dos valores e fins a que a ordem jurídica deve servir, possibilitando, sempre, o efetivo acesso a uma ordem jurídica justa.

E ainda, “Sustentando, sempre, a necessidade de se repensar a garantia constitucional do instituto técnico-processual da coisa julgada, diz com propriedade não ser ‘legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas’.” (DINAMARCO, 2001, p. 29)

Para tanto, tomando a lição de Miranda, 1997 citado por Dinamarco (2001, p. 29) o 1997, propõe que a relativização da coisa julgada se faça através: ‘a) da propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada, b) da resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo e c) da alegação *incidenter tantum* em algum outro processo, inclusive em peças defensivas’.

Wambier *et al.* citado por Didier Júnior (2006. p. 341-362), concluem o mesmo, embora objetivando preservar tanto quanto possível o valor segurança jurídica, propondo duas dimensões de trabalho hermenêutico: 1) alargar a interpretação dada aos incisos do art. 485 do CPC/73, art. 966 no Novo Código de Processo Civil e 2) reconhecer que a sentença e o processo podem padecer de certos defeitos que, por si sós, impedem a formação da coisa julgada, tratando, neste ponto das sentenças juridicamente inexistentes.

3.3 A PROPOSTA DE HUMBERTO THEODORO JÚNIOR E JULIANA CORDEIRO DE FARIA

Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006, p. 160) ressaltam, primeiramente, a necessidade do controle de constitucionalidade de todos os atos do Poder Público e não apenas dos emanados do Poder Legislativo.

Mais especificamente sobre a análise da validade constitucional dos atos judiciais, Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006, p. 160), salientam:

Com efeito, institucionalizou-se o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidades, especialmente após operada a coisa julgada e ultrapassado, nos variados ordenamentos, o prazo para sua impugnação. A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal do Estado Democrático de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto.

A idéia se consagrou de tal forma que o Poder Judiciário se limita a executar a lei, sendo, destarte, defensor máximo dos direitos e garantias assegurados no ordenamento jurídico e, por conseguinte, na própria Constituição. (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 1999 apud DIDIER JÚNIOR, 2006. p. 165)

Nesse sentido, afirmam os mencionados doutrinadores que o fato de as normas encerrarem cada vez mais conceitos indeterminados e abertos, exigindo maior atuação dos juízes na interpretação e criação do Direito, torna imprescindível repensar o controle dos atos judiciais, mesmo quando já não mais cabível a impugnação pela via recursal, a fim de buscar conciliar os ideais de segurança e de justiça. Assim, identificam como falsa a impressão de que o controle da constitucionalidade da decisão judicial só é possível enquanto não operada a coisa julgada, através do último recurso cabível. (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 1999 apud DIDIER JÚNIOR, 2006, p. 166)

Ao mencionar a regra do art. 5º, XXXVI, da CF, salientam Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006, p. 167-168):

Nem mesmo cuida a proteção constitucional de uma prerrogativa típica e exclusiva da coisa julgada, pois a irretroatividade legal prevista no inc. XXXV do art. 5º resguarda com igual intensidade, além da res iudicata, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Nem por isso ninguém tem imaginado se possa recobrir de uma absoluta intangibilidade, por exemplo, o contrato (ato jurídico perfeito) e seus efeitos creditícios (direito adquirido).

Daí que a noção de intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), art. 367 do Novo Código de Processo Civil, pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior.

E concluem Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006, p. 168):

Não se pode, assim, falar no Brasil, de conflito entre princípios constitucionais, evitando-se com isso a séria angústia de se definir aquele que prevalece sobre o outro, como se dá em Portugal, a partir do princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

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

E Theodoro Júnior, (1982, p. 161-179) faz importante distinção entre sentença nula e inexistente, a saber:

Na passagem para o direito moderno, fez-se distinção entre sentença nula e sentença inexistente, de sorte que entre os julgados eivados de vícios três categorias passaram a ser conhecidas: a) a sentença rescindível; b) a sentença nula; c) a sentença inexistente. O que não existe não pode ser rescindido, de sorte que não se há de falar em ação rescisória sobre sentença inexistente, tal como a que é prolatada por quem não é juiz ou a proferida sem o pressuposto do processo judicial, ou a que nunca foi publicada oficialmente. A sentença é nula *ipso iure* quando a relação processual em que se apóia acha-se contaminada de igual vício. Para reconhecê-lo não se reclama a ação rescisória, posto que dita ação pressupõe coisa julgada, que por sua vez reclama, para sua configuração, a formação e existência de uma relação processual válida. Se a sentença foi dada à revelia da parte, por exemplo, sem sua citação ou mediante citação nula, processo válido existiu e, conseqüentemente, coisa julgada não se formou. Assim, em qualquer tempo que se pretender fazer cumprir o julgado, lícito será à parte prejudicada opor a exceção de nulidade da sentença (art. 741, I, do C.P.C.).

Daí dizer Pontes de Miranda que a sentença existente ou é 'inatacável', ou nula *ipso iure*, ou 'rescindível'. Para fazer cair a relação processual nula e com ela a sentença nula bastará ao prejudicado manejar os embargos à execução (se for o caso), ou então alguma ação ou medida semelhante à querela de nulidade.

A distinção entre sentença nula e sentença rescindível é importante, pois, diferentemente do que ocorre com a sentença rescindível, a nulidade da sentença pode ser decretada pelo juízo de 1º grau. De outro lado, como sabido, o direito de propor ação rescisória se sujeita ao prazo decadencial de dois anos, não havendo prazo para a alegação de nulidade da sentença.

Dessa forma, defendem Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006, p. 190) que, além dos embargos à execução, para os casos em que é inviável a subsistência da coisa julgada, poderia o prejudicado intentar ação rescisória ou a chamada *querela nullitatis*:

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.

Ponderam que nos casos de ato judicial nulo revestido da *res judicata* se aplicaria, fora e além das hipóteses de rescisão do julgado expressamente previstas em lei, a antiga *querela nullitatis*, ou embargos quando a parte vencedora propuser a execução do julgado.

Por fim, Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006, p. 192) registram:

Em se tratando de sentença nula de pleno direito, o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade pode se dar a qualquer tempo e em qualquer procedimento, por ser insanável.
[...] Não se há de objetar que a dispensa dos prazos decadenciais e prescricionais na espécie poderia comprometer o princípio da segurança das relações jurídicas. Para contornar o inconveniente em questão, nos casos em que se manifeste relevante interesse na preservação da segurança, bastará recorrer-se ao salutar princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade.

3.4 A PROPOSTA DE JOSÉ MARIA TESHEINER

Tesheiner (2000, p. 169), em lição acerca do instituto da coisa julgada no Processo Civil, sustenta, em síntese, que existem nulidades tão graves que não podem ser admitidas pelo ordenamento jurídico, não são passíveis de serem sanadas e cuja existência no mundo dos fatos não é admissível. Por essa razão, entende que a qualquer tempo devem ser alegadas.

Afirma que é no âmbito do direito público, sobretudo nas relações jurídicas continuativas, que essas nulidades são mais chocantes, razão pela qual aponta casos em que isso ocorre e soluções para diminuir seus efeitos perversos, tendo por fim o aperfeiçoamento do sistema jurídico. Argumenta que se deve poder impugnar a

decisão incompatível com a Constituição Federal, tendo como linha mestra de raciocínio o fato de que as regras constitucionais devem ser seguidas à risca, em busca da verdade real, do direito justo sobre as formas processuais e preclusões. (TESHEINER, 2000. p. 169)

No que se refere à relação entre coisa julgada e isonomia, destaca as hipóteses de ações individuais propostas por vários funcionários públicos, em que, diante das inevitáveis divergências jurisprudenciais sobre a matéria, uns vencem e outros sucumbem. Por fim, acabam trabalhando lado a lado, executando as mesmas funções, submetidos à mesma lei. Entretanto, alguns têm seus vencimentos majorados e outros não, situação que se prolonga por anos a fio, em razão da ocorrência da coisa julgada.

Lembra, ainda, do problema decorrente dos direitos individuais homogêneos, de origem comum, ou seja, direitos que não devem receber tratamento diferenciado simplesmente porque diversas pessoas os titulam.

Quanto à possibilidade de alteração da estrutura e dos limites do instituto da coisa julgada, sustenta que, não obstante constitua cláusula pétrea – e como tal não pode ser eliminada do ordenamento –, nada impede sua alteração, restringindo-a em certos casos, aumentando o prazo para a propositura de ação rescisória ou estabelecendo novos remédios processuais para desconstituí-la. (TESHEINER, 2000, p. 171)

Muito embora concorde com a necessidade de reforma do instituto da coisa julgada, José Maria Tesheiner defende uma visão do direito diferente, já que reconhece a jurisprudência como fonte do Direito, ao lado da lei e do direito consuetudinário. Nesse sentido, rejeitando a tese da unicidade, afirma que as normas concretas, produzidas pelos Tribunais, induzem-se em normas gerais e abstratas, através da jurisprudência. Assim, reconhecendo o caráter volitivo do comando contido na sentença e que o Direito é a aplicação da norma a cada caso concreto, rejeita o monopólio da lei para defender, tão-somente, sua primazia, a fim de que a liberdade do juiz não submeta os jurisdicionados ao arbítrio e aos caprichos de sua autoridade. (TESHEINER, 2000. p. 176-180)

Desenvolvendo esse raciocínio, sustenta que a sociedade atual exige um regramento no sentido de alterar o dogma da coisa julgada, e ampliá-lo, excepcionalmente, em casos específicos que poderiam ser cuidadosamente analisados pelo magistrado, evitando recursos. Defende que deve haver humildade,

tolerância e compreensão por parte do magistrado de primeiro grau no sentido de examinar a ação de *querella nulitatis* em ações de sua competência, a fim de que haja apenas uma decisão sobre o assunto, e não intermináveis recursos. Até porque as decisões dos Tribunais têm sido acertadas no sentido de se excepcionalizar a possibilidade de relativização da coisa julgada.

3.5 A PROPOSTA DE SÉRGIO GILBERTO PORTO

Sérgio Gilberto Porto, por sua vez, defende que o conflito pode ser resolvido à luz da idéia da proporcionalidade como forma de superar eventual antinomia constitucional, em face do conflito entre garantias e princípios.

No entanto, reafirma a necessidade de que a relativização da coisa julgada está ligada à prévia invalidação do ato judicial anteriormente proferido, pois apenas dessa forma “desveste-se a decisão jurisdicional da armadura de proteção estatal que lhe outorgava a blindagem necessária à imutabilidade e, por decorrência, resulta aberto o caminho para nova decisão.” (PORTO, 2003, p. 30)

Dessa forma, para Porto (2003, p. 30) afirma serem instrumentos hábeis a tanto: a ação rescisória, que ordinariamente deve ser usada para invalidação das sentenças de mérito, e a ação anulatória, em situações excepcionais e restritas, para as hipóteses de superação de decisões com vícios insanáveis.

Salienta, Porto (2003, p. 32) que:

Se, porventura, situações concretas estão a desafiar o senso de justiça dos mais renomados juristas, em face da presença de vícios tidos por invalídáveis nas decisões jurisdicionais, definidos estes com maestria por José Maria Thesheiner como transrescisórios, não se pode, em face disso, propor o caos jurídico, mas sim, como boa medida de razoabilidade, aparelhar a ordem jurídica com instrumentos hábeis ao enfrentamento desta realidade, mantendo-se a estabilidade das decisões jurisdicionais e, por decorrência, a segurança jurídica necessária à convivência social.

A partir desse pensar, Porto (2003, p. 30) defende uma reforma legislativa, no sentido da ampliação das hipóteses de cabimento de ação rescisória e, nos casos mais graves, dilação do prazo para a sua propositura ou até sua perpetuidade, assim como ocorre com a revisão criminal.

Por fim, Porto (2003, p. 32) sugere:

A revisão das hipóteses de cabimento de ação rescisória e, quiçá, até mesmo, o exame da vigência do prazo decadencial existente, observando, por derradeiro, que no plano criminal a revisão – irmã siamesa da rescisória – não goza desta limitação, em face da natureza relevante do direito posto em causa e, ao que consta, tal circunstância não gera uma crise social intolerável.

Desta forma, segundo Porto, a ampliação das hipóteses de cabimento de demanda de cunho rescisório, a dilação do prazo decadencial para interposição destas e a supressão deste para hipóteses excepcionalíssimas, vez que portadoras de vícios inconvalidáveis, parece ser uma bem temperada fórmula de pacificação jurídica. Portanto, *maxima venia*, o desafio não é - simplesmente - relativizar de qualquer modo, a qualquer tempo e por qualquer juízo a coisa julgada, em verdadeiro desprestígio aos óbvios motivos que ensejaram sua criação, mas sim prestigiá-la, com um sistema, dentro da ordem jurídica, compatível com a realidade deste início de século.

4 COMPARAÇÃO ENTRE OS POSICIONAMENTOS

De tudo o que foi exposto até esse ponto, depreende-se que alguns doutrinadores defendem a ampla possibilidade de relativização da coisa julgada, outros apenas a ampliação das hipóteses de sentenças sujeitas à anulação ou à rescisória.

De qualquer forma, em ambas as correntes fica claro que a questão da “relativização” da coisa julgada – tanto pelo sistema de proteção legal que a cerca, quanto pela importância que lhe atribui a doutrina – está mais afeta ao conceito de coisa julgada do que aos casos concretos propriamente ditos.

Isso porque a maioria dos posicionamentos doutrinários estudados até este ponto entende que as sentenças que padecem de algum tipo de vício não transitam em julgado efetivamente, pois se o vício antecede ao trânsito em julgado, este não poderia ocorrer. Assim, tais decisões não poderiam ser acobertadas pela imutabilidade, cabendo sua revisão, seja pela via anulatória, rescisória ou dos embargos.

Não obstante isso é evidente que outros autores entendem não haver o que relativizar sob pena de se quebrar o equilíbrio de um sistema calcado no princípio da segurança jurídica, conforme se verá adiante.

Dito isso, cabe, agora, fazer um comparativo entre as propostas favoráveis à relativização, e em que termos, e das contrárias ao movimento.

4.1 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Conforme se observa do exposto até aqui, os autores que defendem a relativização da coisa julgada o fazem sob pontos de vista diferentes.

Entretanto, num particular todos concordam: não é mais admissível que a coisa julgada seja vista como um dogma, imutável, superior a todas as garantias e princípios constitucionalmente previstos e é preciso haver um mínimo de sistematização para a relativização da coisa julgada.

Ao analisar a possibilidade de uma sentença que contenha imoralidade ou ilegalidade transitar em julgado, Delgado (2004, p. 5) afirma:

O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente, com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos.

Nesse particular, adota o conceito de Miranda (1998) sobre sentenças nulas, que não transitam em julgado, sendo passíveis apenas de declaração de nulidade.

Da mesma forma Dinamarco, (2001, p. 23) para quem:

Incidindo a auctoritas rei judicatæ sobre os efeitos substanciais da sentença, é óbvia a constatação de que, onde esses efeitos inexistam, inexistirá também a coisa julgada material. É isso que se dá nas sentenças terminativas, que, pondo fim ao processo sem julgar-lhe o mérito (ou seja, sem pronunciar-se sobre a pretensão trazida pelo demandante), nada dispõem sobre as relações substanciais eventualmente existentes entre os litigantes na vida comum - e tal é a razão por que, segundo entendimento comum e absolutamente pacífico, tais sentenças podem ficar cobertas da coisa julgada formal, mas da material, jamais. Agora, pensando na problemática central do presente estudo, digo que é isso que se dá também com certas sentenças de mérito que, pretendendo ditar um preceito juridicamente impossível, não têm força para impor-se sobre as normas ou princípios que o repudiam. Só aparentemente elas produzem os efeitos substanciais programados, mas na realidade não os produzem porque eles são repelidos por razões superiores, de ordem constitucional.

Conforme defende o mencionado jurista Dinamarco (2001), a coisa julgada, por ser um efeito, não tem dimensão própria, mas apenas a dos efeitos substanciais da sentença sobre a qual incida. Dessa forma, a sentença contendo o enunciado de

efeitos impossíveis, é desprovida de efeitos substanciais. Assim, não haverão efeitos a serem imunizados pela coisa julgada.

Tais idéias coincidem com o que salienta Theodoro Júnior (1982. p. 161-179):

Na passagem para o direito moderno, fez-se distinção entre sentença nula e sentença inexistente, de sorte que entre os julgados eivados de vícios três categorias passaram a ser conhecidas: a) a sentença rescindível; b) a sentença nula; c) a sentença inexistente.

O que não existe não pode ser rescindido, de sorte que não se há de falar em ação rescisória sobre sentença inexistente, tal como a que é prolatada por quem não é juiz ou a proferida sem o pressuposto do processo judicial, ou a que nunca foi publicada oficialmente.

A sentença é nula *ipso iure* quando a relação processual em que se apóia acha-se contaminada de igual vício. Para reconhecê-lo não se reclama a ação rescisória, posto que dita ação pressupõe coisa julgada, que por sua vez reclama, para sua configuração, a formação e existência de uma relação processual válida.

Se a sentença foi dada à revelia da parte, por exemplo, sem sua citação ou mediante citação nula, processo válido inexistiu e, conseqüentemente, coisa julgada não se formou. Assim, em qualquer tempo que se pretender fazer cumprir o julgado, lícito será à parte prejudicada opor a exceção de nulidade da sentença (art. 741, I, do C.P.C.).

Daí dizer Pontes de Miranda que a sentença existente ou é 'inatacável', ou nula *ipso iure*, ou 'rescindível'

Para fazer cair a relação processual nula e com ela a sentença nula bastará ao prejudicado manejar os embargos à execução (se for o caso), ou então alguma ação ou medida semelhante à querela de nulidade.

Observa-se, assim, a importância da distinção entre sentença existente e inexistente, pois a primeira será passível de nulidade ou de rescindibilidade e a segunda não transita em julgado.

Já no que tange ao conceito de sentença nula e rescindível, há que se registrar que a primeira pode ser decretada por juízo de 1º grau. De outro lado, como sabido, o direito de propor ação rescisória se sujeita ao prazo decadencial de dois anos, não havendo prazo para a alegação de nulidade da sentença. Essas mesmas razões impõem cautela no exame das propostas que se fazem, no sentido de criar outros casos de sentenças nulas, além do apontado pelo artigo 741, I, do Código de Processo Civil, artigo 535, I, no Novo Código de Processo Civil. É que tais propostas podem subverter o sistema processual, negando-se a existência de coisa julgada, dispensando-se ação rescisória e atribuindo-se a qualquer juiz o poder de decretar a nulidade.

Pois bem. Partindo dessas premissas, cada um dos juristas (Delgado, Cândido Rangel Dinamarco e Humberto Theodoro Júnior e Juliana), propõe a relativização da coisa julgada sob um ângulo constitucional diverso.

Delgado (2004) tem uma posição mais abrangente, concluindo que o princípio da coisa julgada é de natureza relativa, não podendo se sobrepuser aos da moralidade e da legalidade. Também não pode dar ensejo ao cometimento de injustiças, razão pela qual a decisão judicial jamais poderia produzir resultados que materializassem situações que se desvirtuassem das garantias preconizadas pela Constituição Federal. Defende, ainda, que a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista a qualquer tempo, quando apresente vícios graves ou produza conseqüências que alterem o estado natural da coisa ou estipulem obrigações que não estejam amparadas pelo direito.

Partindo dessas premissas, elenca vários exemplos de sentenças que, a seu ver, nunca terão força de coisa julgada e que poderão, a qualquer tempo, ser desconstituídas, porque agridem o regime democrático no que possui de mais consistente, que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça, Delgado (2004, p. 37) a saber:

- a) a declaratória de existência de preclusão quando esse fenômeno processual inexistir por terem sido falsas as provas em tal sentido;
- b) a expedida sem que o demandado tenha sido citado com as garantias exigidas pela lei processual;
- c) a originária de posição privilegiada da parte autora que, aproveitando-se de sua própria posição de monopólio e do estado de necessidade do réu, demanda a este por razão de um crédito juridicamente infundado;
- d) a baseada em fatos falsos depositados durante o curso da lide;
- e) a reconhecedora da existência de um fato que não está adequado à realidade;
- f) a sentença conseguida graças a um perjúrio ou a um juramento falso;
- g) a ofensiva à soberania estatal;
- h) a violadora dos princípios guardadores da dignidade humana;
- i) a provocadora de anulação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- f) a que estabeleça, em qualquer tipo de relação jurídica, preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 1º e 3º da CF);
- k) a que obrigue a alguém a fazer alguma coisa ou deixar de fazer, de modo contrário a lei;
- l) a que autorize a prática de tortura, tratamento desumano ou degradante de alguém;
- m) a que julga válido ato praticado sob a forma de anonimato na manifestação de pensamento ou que vede essa livre manifestação;
- n) a que impeça a liberdade de atuação dos cultos religiosos;
- o) a que não permita liberdade na atividade intelectual, artística, científica e de comunicação;

- p) a que consagra a possibilidade de violação ao direito da intimidade, da vida, da honra e da imagem das pessoas;
- q) a que abra espaço para a quebra do sigilo da correspondência;
- r) a que impeça alguém de associar-se ou de permanecer associado;
- s) a que torne nenhuma a garantia do direito de herança;
- t) a que inviabilize a aposentadoria do trabalhador;
- u) a que reduza o salário do trabalhador, salvo o caso de convenção ou acordo coletivo;
- v) a que autorize a empresa, por motivos de dificuldades financeiras, a não pagar o 13º salário do trabalhador;
- w) a que não conceda a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno;
- x) a que não permita o gozo de férias anuais remuneradas;
- y) a que não reconheça como brasileiros natos os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seus país;
- z) a que estabeleça distinção entre brasileiros natos e naturalizados, além dos casos previstos na CF;
- aa) a que permita a brasileiros naturalizados exercerem os cargos de Presidente da República, Presidente da Câmara de Deputados, Presidente do Senado Federal, ser Ministro do STF, ser oficial das Forças Armadas e outros cargos (art, 12, § 3o);
- bb) a que proíba a União executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e fazendária - XXI, do art. 21;
- cc) a que autorize alguém a assumir cargo público descumprindo os princípios fixados na CF e nas leis específicas;
- dd) a que ofenda, nas relações jurídicas de direito administrativo, o princípio da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da publicidade;
- ee) a que reconheça vitalício no cargo o juiz com, apenas, um ano de exercício;
- ff) a que atente contra os bons costumes, os valores morais da sociedade, que reconheça casamento entre homem e homem, entre mulher e mulher;
- gg) a que, no trato de indenização de propriedade pelo poder público, para qualquer fim, não atenda ao princípio da justa indenização; e
- hh) a que considere eficaz e efetiva dívida de jogo ilícito.

Já Dinamarco (2001, p. 31), defende a idéia de que a coisa julgada goza de proteção constitucional, só podendo ser relativizada quando em confronto com um princípio de ordem superior, ou seja, deve prevalecer em determinado caso concreto a fim de melhor preservar a integridade do sistema jurídico como um todo.

Cuida-se de postura mais rigorosa, segundo a qual não basta a mera inconstitucionalidade, mas sim, o prejuízo, efetivamente, no mínimo, à garantia do acesso à justiça, razão pela qual se faz necessário o uso da razoabilidade interpretativa a fim de descobrir o princípio que deve prevalecer em determinado caso concreto.

E, Dinamarco (2001, p. 32), conclui:

A linha proposta não vai ao ponto insensato de minar imprudentemente a auctoritas rei judicatae ou transgredir sistematicamente o que a seu respeito assegura a Constituição Federal e dispõe a lei. Propõe-se apenas um trato

extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição - com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.

Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006, p. 160), argumentam que a decisão transitada em julgado desconforme à Constituição sofre do vício de inconstitucionalidade, o que se lhe impõe a declaração de nulidade. Dessa forma, defendem que a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, sobre ela não incidem prazos decadenciais ou prescricionais e independem de rescisória para eliminação do vício que as contamina, podendo ser declaradas nulas a qualquer tempo, por meio de ação própria ou dos embargos à execução.

Na seqüência, Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006) ponderam que:

Nada obstante e porque as nulidades podem ser decretáveis até mesmo de ofício, como é a hipótese da inconstitucionalidade, a eleição da via rescisória, ainda que inadequada, para a arguição da coisa julgada inconstitucional não importa na impossibilidade de conhecer-se do vício. O que se deve ter em mente é o fato de que a admissibilidade da rescisória, neste hipótese, é medida extraordinária diante da gravidade do vício contido na sentença.

Em verdade, a coisa julgada inconstitucional, à vista de sua nulidade, reveste-se de uma aparência de coisa julgada, pelo que, a rigor, nem sequer teria sido necessário o uso da rescisória. Esta tem sido admitida pelo princípio da instrumentalidade e economicidade. (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 1999 apud DIDIER JÚNIOR, 2006. p. 172-173)

E concluem Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006, p. 174):

Dúvida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula e, portanto, o seu reconhecimento independe de ação rescisória e pode se verificar a qualquer tempo e em qualquer processo, inclusive na ação incidental de embargos à execução.

Assim, em poucas linhas, pode-se dizer que para Delgado (2004, p. 37), é possível relativizar a coisa julgada quando esta se apresenta inconstitucional por ser injusta e imoral, atentando contra os princípios constitucionais da moralidade e legalidade; para Dinamarco (2001), quando pretende produzir efeitos juridicamente impossíveis e para Theodoro Júnior e Faria citado por Didier Júnior (2006), quando proferida em contrariedade à Constituição.

Por fim, conforme visto no capítulo anterior, tanto a proposta de José Maria Tesheiner quanto a de Sérgio Gilberto Porto são mais moderadas e vinculadas à previsão legal das hipóteses de relativização.

Ambos concordam que a forma validade para redecidir de forma diferente aquilo que já foi definido por decisão anterior e transitou em julgado é através da prévia invalidade da decisão que se pretende superar. Apenas após a invalidação é se pode cogitar de uma nova decisão.

A partir desse ponto, Tesheiner (2000, p. 174) sustenta que as sentenças referidas no art. 485 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), art. 966 no Novo Código de Processo Civil, não são nulas, mas sim rescindíveis, vez que o Código de Processo Civil desconheceria a categoria das sentenças nulas. E assevera não poder prevalecer a idéia de que qualquer juiz ou tribunal possa desprezar a coisa julgada decorrente de decisão proferida por outro órgão judicial a pretexto de nulidade ou erronia.

O mencionado autor subdivide os vícios de que pode padecer o processo em: a) Vícios preclusivos, correspondentes a requisitos cuja falta não acarreta nulidade, ou que se sujeitam à preclusão; b) Vícios rescisórios, correspondentes aos requisitos cuja falta abre margem à desconstituição da sentença por ação rescisória; e c) Vícios transrescisórios, correspondentes aos requisitos cuja falta autoriza a declaração da ineficácia, nulidade ou inexistência da sentença, independente de ação rescisória. (TESHEINER, 2000, p. 283)

No entanto, por meio da rescisória pretende resolver a questão da relativização da coisa julgada, ao propor:

a) A Constituição estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI). Em essência, o que aí se veda é a lei retroativa, isto é, lei posterior para reger fatos passados. A revisão da sentença, por fato superveniente, em relação jurídica continuativa não ofende a Constituição.

b) Também não ofende a Constituição a ação rescisória, pois não há retroatividade quando se rescinde a sentença, proferindo-se novo julgamento, com base na mesma legislação existente no tempo da rescisão rescindida. Nem se precisa lançar mão do argumento de que a própria Constituição contém referência à ação rescisória.

c) A ação rescisória poderia ser perpétua, sem com isso violar-se a Constituição. Se entendesse essencial a existência de prazo, estar-se-ia a interpretar a Constituição como se ela apenas protegesse a chamada coisa soberanamente julgada, isto é, as sentenças de mérito que não apenas transitaram em julgado como se tornaram irrevocáveis pelo decurso do tempo. Mas a proteção constitucional a coisa julgada é mais ampla. Não se

limita a proteger as sentenças irrecorríveis, mas toda e qualquer sentença que haja produzido coisa julgada material. (TESHEINER, 2000. p. 237-238)

Sérgio Gilberto Porto (2003. p. 31), por sua vez, assevera que:

a ação rescisória, ordinariamente, deve ser usada para invalidação das sentenças de mérito e a ação anulatória, excepcionalmente, em hipótese restritas, para a superação de decisões com vícios insanáveis, tal qual, por exemplo, a ausência de citação do réu revel, circunstância que enseja a tese da sobrevivência da querela nullitatis. Imaginar diferentemente, no atual estado jurídico, seria – no mínimo – violar a garantia do devido processo legal (5º, LIV, CF), a qual é da essência do Estado democrático de direito.

Portanto essas são as formas existentes e admitidas pelo sistema jurídico brasileiro que ocorrem pelo viés das demandas de invalidade das decisões judiciais.

4.2 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS À TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Finalmente, não se pode deixar de registrar a posição da doutrina contrária à relativização, a qual é ponderável e merece ser considerada.

Para Leonardo Greco (2000, apud DIDIER JÚNIOR, 2006. p. 224):

A coisa julgada é uma importante garantia fundamental e, como tal, um verdadeiro direito fundamental, como instrumento indispensável à eficácia concreta do direito à segurança, inscrito como valor e como direito no preâmbulo e no caput do artigo 5º da Constituição de 1988. A segurança não é apenas a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio, mas também e principalmente a segurança jurídica.

Mais adiante, ressalta:

Em recente estudo sobre as garantias fundamentais do processo, recordei que na jurisdição de conhecimento, a coisa julgada é garantia da segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva. Àquele a quem a Justiça reconheceu a existência de um direito, por decisão não mais sujeita a qualquer recurso no processo em que foi proferida, o Estado deve assegurar a sua plena e definitiva fruição, sem mais poder ser molestado pelo adversário. Se o Estado não oferecer essa garantia, a jurisdição nunca assegurará em definitivo a eficácia concreta dos direitos dos cidadãos. Por outro lado, a coisa julgada é uma consequência necessária do direito fundamental à segurança (artigo 5º, inciso I, da Constituição) também dos demais cidadãos, e não apenas das partes no processo em que ela se formou, pois, todos aqueles que travam relações jurídicas com alguém que teve determinado direito reconhecido judicialmente, devem poder confiar na

certeza desse direito que resulta na eficácia que ninguém pode negar aos atos estatais. (GRECO, 2000 apud DIDIER JÚNIOR, 2006. p. 225)

Já Nelson Nery Júnior, citado por Didier Júnior (2008, p. 257) entende que:

Na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada, como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da “relativização”. Como conclusão, essa corrente propala que só em casos excepcionais será relativizada (rectius: “desconsiderada”) a coisa julgada. Os exemplos trazidos por essa tendência para justificar a desconsideração da intangibilidade constitucional da coisa julgada são casos de exceção que não justificam a criação de regra para quebrar-se o Estado Democrático de Direito, fundamento constitucional da própria República Brasileira (CF 1º caput).

Aqueles que entendem ser inviável a relativização argumentam que a sentença, justa ou injusta, constitui o espelho também de uma realidade, a judicial, sendo suficiente para preservá-la. Saliendam, ainda, que se a vontade do Juiz não pode se sobrepor à da Constituição, também outro Juiz, de mesma hierarquia, não poderia afirmar, na hipótese de análise de decisão transitada em julgado, que esta não se harmoniza com precedentes do STF e está em desacordo com a Constituição. Em suma, pode-se dizer que a doutrina tradicional enxerga um falso silogismo nos fundamentos apresentados pelos relativistas, cujo posicionamento – se acatado sem a restrição e cautela devidas - traria mais prejuízos do que benefícios à ordem jurídica e ao bem-estar social.

Para Marinoni citado por Didier Júnior (2006, p. 231-249), as teorias sobre a relativização da coisa julgada também não podem ser aceitas. Afirma que as soluções apresentadas são simplistas demais para merecerem guarida, principalmente no atual estágio de desenvolvimento da ciência do Direito e na absoluta ausência de uma fórmula racionalmente justificável que faça prevalecer, em todos os casos, determinada teoria da justiça.

Entende que os questionamentos acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada material independentemente do uso da ação rescisória relacionam-se à tensão existente entre os valores segurança jurídica e justiça.

No entanto, defende que no atual estágio de desenvolvimento do sistema jurídico ainda não existem condições de disciplinar um processo que sempre conduza a um resultado justo razão pela qual afirma Marinoni citado por Didier Júnior (2006. p. 232) que: “diante disso, a falta de critérios seguros e racionais para

a ‘relativização’ da coisa julgada material pode, na verdade, conduzir à sua ‘desconsideração’, estabelecendo um estado de grande incerteza e injustiça.”

Ao final, critica o movimento por entender não ser adequado tomar, para tal desiderato, a noção de justiça como senso comum, ao afirmar que “a ‘tese da relativização’ contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça, mas surpreendentemente não diz o que entende por ‘justiça’ e sequer busca amparo em uma das modernas contribuições da filosofia do direito sobre o tema.” (MARINONI, apud DIDIER JÚNIOR. 2006, p. 248)

Para Nogiri (2005), por sua vez, também sustenta a impossibilidade de relativização da coisa julgada da forma como defendida por alguns, sob pena de se colocar em risco a própria operacionalização do sistema processual.

Fazendo um apanhado geral, o mencionado autor elenca alguns pontos que entende insuperáveis para legitimar o movimento, quais sejam: a) o termo “coisa julgada inconstitucional” é uma contradição em si mesmo; b) relativizar a coisa julgada seria dar muito poder aos juízes, fazendo com que o ordenamento saísse de um Estado de Direito e ingressasse em um Estado Judicial; c) a relativização representaria um “regresso ao infinito”, pois não se pode afirmar objetivamente quais os casos passíveis de serem julgados novamente; d) a coisa julgada não serve para fazer justiça material, mas para trazer segurança ao sistema sob a forma de justiça formal; e) para resolver as questões afetas à relativização constantemente se teria que decidir conflitos entre princípios constitucionais, cujos limites de aplicação não são fáceis de identificar; f) para o pleno funcionamento do sistema jurídico, este carece de dogmas, como o da coisa julgada. (NOJIRI, 2005 apud DIDIER JÚNIOR, 2006. p. 311-327)

4.3 POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ANTE A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Como visto anteriormente, há várias posições e entendimentos que contornam a questão da relativização da coisa julgada, e, dessa forma, não se poderia deixar de lado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, para ilustrar o entendimento adotado pelo Superior Tribunal Federal, colaciona-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. LEI 11.722/95. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A relativização da coisa julgada é medida excepcional dependente de previsão legal, como ocorre na ação rescisória e revisão criminal**, sendo vedado ao Poder Judiciário conferir aumento aos servidores públicos com fundamento no princípio da isonomia, máxime quando a majoração foi rejeitada em decisão transitada (Súmula 339 do STF, in verbis: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”). 2. In casu, houve decisão em controle difuso de constitucionalidade onde esta Corte, quando do julgamento do RE 258.980 da Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 7º da Lei 11.722/95 do Estado de São Paulo. 3. A decisão de inconstitucionalidade em controle difuso não abarca outra pretensão recursal, nas hipóteses em que há decisão de mérito com trânsito em julgado quando do reconhecimento da inconstitucionalidade. 4. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2011)

Da redação da ementa transcrita acima, pode-se notar que o Supremo Tribunal Federal entende que a relativização da coisa julgada é possível sim, porém, como medida excepcional.

Do corpo do mesmo julgado, ainda é possível extrair os seguintes apontamentos:

Tal pedido manifesta-se claramente inadmissível, uma vez que o princípio da intangibilidade da coisa julgada decorre da própria Constituição, mesmo que sua relativização esteja prevista em normas infraconstitucionais, como é o caso das ações rescisórias e revisões criminais.

[...]

Vê-se, de plano, que não há previsão legal ou constitucional para agasalhar tal situação, de modo que, caso fosse acatado o pedido recursal, haveria uma indevida intromissão pelo Poder Judiciário nas atribuições delegadas pela Constituição Federal ao Poder Legislativo, a quem compete legislar sobre as hipóteses excepcionais em que se admite relativização da coisa julgada. (BRASIL, 2011)

Assim, verifica-se que para a Suprema Corte, é possível a relativização da coisa julgada apenas nos casos em que há expressa previsão legal para tanto, e que o Poder Judiciário não pode intervir na competência do Poder Legislativo e criar novas situações em que a coisa julgada será mitigada.

Além do julgado acima, pode-se citar também o Recurso Extraordinário n. 603023 que também trata do assunto.

5 CONCLUSÃO

Do exposto neste trabalho, conclui-se que o instituto da coisa julgada material, até o momento considerado algo incontestável, está perdendo seu caráter

de imutável para se adequar ao postulado de justiça, tão ou mais importante quanto o de segurança jurídica que a coisa julgada pretende garantir, o que só se tornou possível a com o surgimento da teoria da relativização da coisa julgada.

A partir dos estudos de processualistas, chegou-se a conclusão de que não existia um instrumento apto a eliminar do mundo jurídico sentenças judiciais que, já transitadas em julgado, não correspondiam com os ideais de justiça e moralidade consoantes com a Constituição Federal, e ainda, que pudesse mudar a realidade das coisas, como já ocorre com os atos dos demais poderes, que possuem o poder de auto tutela, podendo revogar seus atos que já não sejam mais oportunos ou convenientes, dentro dos limites estabelecidos por lei.

As teorias que defendem a relativização da coisa julgada pretendem, na verdade, relativizar a forma como o instituto vem sendo compreendido pela doutrina clássica e não, como querem fazer crer aqueles que são contrários ao movimento, simplesmente “desconsiderá-lo”.

Ou seja, os defensores de teorias sobre a relativização sustentam uma análise sistemática da coisa julgada, a qual deve ser compreendida e aplicada na conformidade de outros princípios e garantias constitucionalmente previstos.

Ressalta-se que não se está aqui negando a importância da coisa julgada, instituto necessário a garantir a segurança jurídica, e assim, pacificar as questões conflituosas, pois, ao contrário, jamais se chegaria ao fim de uma demanda. Porém, é necessário buscar limites para tal instituto, ponderando os preceitos de segurança jurídica e o de justiça e legitimidade das decisões do Poder Judiciário, já que, estas também não podem ser contrárias a ordem constitucional vigente, assim como os atos dos demais poderes.

De outro lado, não se pode pretender a total descaracterização do instituto, pois a coisa julgada sempre existirá, desde que não seja contrária à lei e a Constituição. É claro que, como bem assinalado por Marinoni, o ideal seria que se chegasse a uma teoria que conseguisse levar os processos a termo com um julgamento justo, mas há que se ter em mente que o problema da falta de justiça não aflige apenas o sistema jurídico. Outros sistemas sociais apresentam graves injustiças mas antes de se destruir alicerces, deve-se propor uma base melhor ou mais sólida.

Por essa razão, os que defendem a sistematização hipóteses de relativização preocupam-se com o fato de que, ficando a possibilidade de

relativização ao alvedrio apenas do juiz trocar-se-ia o Estado de Direito pelo Estado Judicial, o que também não é uma solução razoável.

Assim, caberia ao legislador traçar, em linhas básicas, as possibilidades de relativização, dando ao intérprete a possibilidade de adequação ao caso concreto.

Dessa forma, poder-se-ia defender a relativização da coisa julgada:

a) quando a sentença ou acórdão tiver se baseado em determinada norma, a qual foi supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal através do controle concentrado de constitucionalidade, ou pelo controle difuso de constitucionalidade tendo a norma sido suspensa pelo Senado Federal; (BRANDÃO, Fabrício dos Reis. Coisa julgada. São Paulo: MP Editora, 2005.

b) sempre que o título executivo judicial fundamentar-se em determinada lei, supervenientemente declarada inconstitucional pelo STF, pode ser considerado inexecutável com fundamento no art. 741, parágrafo único, do CPC; (BRANDÃO, Fabrício dos Reis. Coisa julgada. São Paulo: MP Editora, 2005.

c) com o alargamento do prazo para a propositura da ação rescisória;

d) com a previsão legal de ação declaratória de nulidade da decisão transitada em julgado, sem prazo para interposição.

Até agora não se chegou a conclusão sobre a melhor forma de sistematizar a questão da relativização da coisa julgada, mas é do estudo e dedicação de alguns autores ao tema que certamente surgirá a resposta para que o legislador trace as linhas básicas a fim de conduzir a melhor solução para a questão.

THE ADMISSIBILITY OF THE RELAXATION OF THE THING JUDGED IN BRAZILIAN LAW

Abstract: The ground of res judicata is primarily political control of the jurisdiction. It is limited to one jurisdiction. The res judicata prevents the judiciary to exercise unlimited power. In classical procedural doctrine, res judicata had little to do with justice, because it represented a practical institute, whose goal was the stability of legal relations, reflected on the final resolution of conflicts. However, the institute is not essential to the system, it would be inconceivable without the legal res judicata. That is why greater proportions has taken the movement of the relativization res judicata. What is premised on the possibility of relativizing the Hermetic concept of res judicata established so far, due to the fact no longer possible for the thing judged inadmissible prevail. In fact it is not relativizing the rescission, because it has legal provision. Those who defend relativism in its broadest sense can be understood when discussing it manifestly disproportionate, manifestly unjust, manifestly unconstitutional, is to overturn the ruling, by the declaration of unconstitutionality, or simply to review the decision on new evidence. Jose Augusto Delgado Candido Rangel Denmark, Humberto Theodore Junior, each in its

own way, defend the relativization of res judicata, a movement that, in Brazil, there appeared to ten or eleven. Some five years ago came a counter-movement, led by Luiz Guilherme Marinoni, Leonardo Greco, Nelson Nery Junior, arguing that allowing review by the principle of res judicata of Justice, not provided by law, would end the institute to res judicata. The fact is that this movement has generated a product of positive law. Currently there is a rule positivism in Brazilian law which relativizes res judicata, embodied in art. 741, sole paragraph, of the Code of Civil Procedure (which deals with the enforcement of injunctions). Given the importance that has taken the theme, it is intended, with this work, drawing a parallel between what they think about the relativity of res judicata some of the authors of res judicata some of the authors who have devoted themselves to further study the issue .

Keywords: Relativization. Res Judicata. Constitutionality.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Curso de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000, v. 2.
 BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1989.
 In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) **Relativização da coisa julgada**. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) **Relativização da coisa julgada**. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o **Código de Processo Civil**.
 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm> .
 Acesso em: 02 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o **Código de Processo Civil**.
 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045>. Acesso em: 02 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. LEI 11.722/95. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 603188. Julgado em 25/05/2009.
 Disponível em:
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622925>>.
 Acesso em: 10 fev. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de **Direito Processual Civil**. vl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 457-459;464;473.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998. p.249; 463.

COPPIO, Flávia Sapucahy. Relativização da Coisa Julgada. **Boletim Jurídico**, mar. 2005. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=551>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. Palestra proferida no IV Congresso Brasileiro de Processo Civil e Trabalhista**, Natal/RN, 22/09/2000 in Coisa Julgada Inconstitucional ob.cit. p.83/84 in A coisa julgada Inconstitucional, ob.cit.DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. II, Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 408-409.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. Revista de Direito Renovar. Rio de Janeiro, n 19. jan.-abr. 2001. p. 11-40. DIAS, Francisco Barros. Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 87, v. 758, dez. 1998. p. 34-42.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) **Coisas julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/40398-194508-1-PB.pdf >. Acesso em: 06 ago. 2011.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 408-500.

DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da Coisa Julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2006. p. 160-362.

DIDIER JR., Fredie. **Material de aula de direito processual civil aula 1**, proferida por Fredie Didier Júnior em 25 de janeiro 2006, na Instituição LFG.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil**. Revista Diálogo Jurídico, Bahia, n. 10, p. 6, jan. 2002. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3202>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.11-32.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. p. 301-323.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 14 ed. São Paulo:

Saraiva, 2000, v. 2, p. 247.

LEITE, Gisele e HEUSELER, Denise. **A coisa julgada e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro**, 2015. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/a-coisa-julgada-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-brasileiro/>>. Acesso em 17 jan.2018.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.p. 6-19-20-25-26.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)**. In DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da Coisa Julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2006. p. 231-249.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) **Relativização da coisa julgada**. 2 ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: ed. Atlas, 2007. P.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Coisa Julgada Material**. Genesis – revista de Direito Processual Civil, Curitiba: Genesis, n. 34, 2004.

NASCIMENTO, Carlos Valder. **Por um teoria da coisa julgada inscontitucional**. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris. 2005. p. 123

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. P. 81

NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.501.

NERY JR., Nelson. A polêmica sobre a relativização (*desconsideração*) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da Coisa Julgada**. 2. ed. Salvador: *Jus Podivm*. 2008. p. 257.

NOJIRI, Sérgio. **Crítica à teoria da relativização da coisa julgada**. Revista de Processo. São Paulo: RT. v. 123, a. 30, maio de 2005, p. 123-141. Página do autor ou do apud.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania Processual e relativização da coisa julgada**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2003, p. 30-32.

- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2000. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) **Relativização da coisa julgada**. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Coisa Julgada Relativa?** Genesis - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba: GENESIS, n. 30, 2003, p. 790-800.
- TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 30
- TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- TESHEINER, José Maria. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- THEODORO JÚNIOR. **Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença**. Ajuris, Porto Alegre, 1982, p. 161-79.
- THEODORO JR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. In DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da Coisa Julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2006. p. 160.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. Relativização da coisa julgada. In DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da Coisa Julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2006. p. 341-362.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia Medina. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 p. 177.