XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA II

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174
Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadora: Adriana Goulart de Sena Orsini – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-284-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

A presente obra é composta por artigos científicos de relevo, selecionados após rigorosa disputa e defendidos de forma brilhante no Grupo de Trabalho intitulado “Acesso à Justiça II", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA, ocorrido entre 7 A 10 de dezembro de 2016, em Curitiba/PR sobre o tema “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito".

Nada mais oportuno, em contexto de indagação sobre o papel dos atores e das instituições no Estado Democrático de Direito, tratar do acesso à Justiça. Assim, é com especial satisfação que apresentamos à comunidade científica os artigos que compõem esta obra, estudos comprometidos com a defesa da fundamentalidade do acesso e da Justiça, e que trazem uma concepção ampliada e capilarizada do acesso, de forma solidária e democrática, atendendo a concepção da Justiça como valor.

Dentre os temas que compõem o presente trabalho, podemos destacar aqueles que se circunscrevem ao Código de Processo Civil - CPC de 2015, abordando suas reformas, a duração razoável do processo, a redefinição do ônus da prova, o sistema precedentalista, novos olhares sobre as serventias e o usucapião extrajudiciais, bem como a mediação nas formas intra e extrajudiciais.

Ao aberberar-se dos conteúdos contemporâneos contidos neste estudo, o leitor perceberá que o diálogo com outros saberes foi constante e extremamente rico: comunicação, sociologia, psicologia e educação foram alguns saberes abordados de forma criativa e pertinente, denotando a imprescindível interdisciplinariedade que deve permear textos de qualidade e atualidade e, reafirmando, de outro modo, a centralidade do debate sobre o acesso à justiça no Brasil.

Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini - UFMG

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E A SEGURANÇA JURÍDICA: QUANDO A PRÁTICA APONTA PARA A BUSCA DA JUSTIÇA

RELATIVIZACIÓN DE COSA JUZGADA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA: CUANDO LA PRÁCTICA DE JUSTICIA DE BÚSQUEDA DE APUNTAR

Janaína Régis da Fonseca [1]

Resumo

A coisa julgada é importante para preservação da segurança jurídica proporcionada as decisões nas relações jurídicas trazidas a juízo. Através do seu estudo constata-se que o fenômeno da relativização da coisa julgada material deve ser aceito e utilizado no ordenamento jurídico brasileiro. O texto do Novo Código de Processo Civil traz claramente a possibilidade de referida relativização, principalmente através da ação rescisória. Ressalta-se a importância da segurança jurídica às lides apresentadas ao judiciário atribuída à coisa julgada, dando destaque à necessidade da relativização da coisa julgada, nos moldes da nova lei processual civil brasileira.

Palavras-chave: Coisa julgada, Coisa julgada material, Coisa julgada inconstitucional, Segurança jurídica, Relativização

Abstract/Resumen/Résumé

Las cosa juzgada es importante preservar la seguridad jurídica proporcionado decisiones en las relaciones de Derecho. Su estudio se deduce que la relatividad del fenómeno de la cosa juzgada debe ser aceptada y utilizada en el sistema jurídico brasileño. El texto del Código de Procedimiento Civil plantea la posibilidad de que la relatividad, a través de la acción de rescisión. Se hace hincapié en la importancia de la seguridad jurídica de los litigios presentados a la corte asignada a cosa juzgada, poniendo de relieve la necesidad de una relativización, a lo largo de la nueva ley procesal civil brasileña.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cosa juzgada, Cosa juzgada, Cosa juzgada inconstitucionales, Seguridad jurídica, Relativización

[1] Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - Bauru

INTRODUÇÃO

A coisa julgada é instituto de estimada relevância para preservação da segurança jurídica proporcionada as decisões nas relações jurídicas trazidas a juízo e muito embora seja um instituto primordial, há algum tempo já se tem falado sobre a chamada teoria da coisa julgada inconstitucional.

O presente artigo visa, através do estudo da coisa julgada e de princípios constitucionais relevantes para compreensão do tema, demonstrar que o fenômeno da relativização da coisa julgada material deve ser aceito e utilizado no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, serão abordados princípios constitucionais, fazendo diferenciação importante entre princípio e regras. Dar-se-á destaque aos princípios constitucionais da justiça das decisões, e da coisa julgada, ressaltando sua função de trazer segurança jurídica às lides apresentadas ao judiciário.

A intenção não é se aprofundar no estudo dos princípios, por ser um tema bastante complexo e extenso. A verdadeira intenção é demonstrar a importância dos princípios destacados para compreensão da relevância do tema principal abordado.

Serão apresentadas, ainda, as definições e considerações importantes à compreensão do instituto da coisa julgada no ordenamento processual civil brasileiro, trazendo o instituto aqui estudado como um ponto muito relevante para todo o sistema processual civil.

Tecidas tais considerações, tratar-se-á especificamente da coisa julgada material, que por sua vez é o que garante a tão buscada e mencionada segurança jurídica as relações que tiveram o mérito solucionado por decisão judicial.

Na sequência, será analisada a chama coisa julgada inconstitucional, dando destaque à necessidade da relativização da coisa julgada. Por fim, será apresentada a teoria da relativização da coisa julgada, demonstrando posicionamento doutrinário, no sentido de que a relativização da coisa julgada material deve ser aceita e utilizada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No aspecto metodológico, será utilizado para a elaboração do presente estudo, a princípio, o método dedutivo, através do qual serão expostos os tópicos mais importantes sobre o tema, bem como suas particularidades.

Outro importante tópico a ser salientado é que será utilizado como técnica de pesquisa a denominada documentação indireta, segundo a qual serão utilizadas obras doutrinárias presentes em livros, periódicos, legislações pertinentes e jurisprudências, pátrios e estrangeiros, sendo conhecido que tal acervo poderá ser obtido em biblioteca particular, bibliotecas da Instituição a qual pertence e no meio eletrônico.

1. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE FUNDAMENTAM COISA JULGADA

Para que o tema escolhido seja estudado de maneira adequada, importante definir e diferenciar o que são os princípios e o que são regras.

Os princípios têm caráter mais subjetivo, dependem de análise do caso concreto, e embora sejam a base para positivação da direito previsto em lei necessitam de interpretação para sua melhor compreensão e correta aplicação.

Já as regras são mais precisas, trazem comandos aplicados diretamente na solução dos litígios, sem depender de valoração para conseguir sua aplicação.

Segundo definição de Walter Claudius Rothenburg (1999, p.49):

> Os princípios são diferentes das regras, por isso também apresentam-se de forma diversa, atuam (incidem) diferentemente e desempenham funções distintas. E porque se exteriorizam e atuam papéis de modo díspar, é que não são idênticos.

Importante, então, definir o princípio da justiça das decisões, pilar básico no qual o Direito de maneira geral, mas principalmente no qual um Estado Democrático de Direito se funda, a busca pela justiça.

Como bem mencionado por Cândido Rangel Dinamarco (2001, p.4):

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

O princípio constitucional da coisa julgada encontra é definido pela Carta Magna, como um direito fundamental e uma garantia constitucional, não podendo ser alterada seja por lei, conforme prevê o artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal, seja por decisões do judiciário.

Esclarece José Augusto Delgado (2000, p.7):

> É perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão, em alguns ou todos os casos. O que a Carta Política inadmite é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença de que já não caiba recurso.

Para melhor compreender tal princípio, importante aclarar a questão da segurança jurídica. Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 113):

> Esta "segurança jurídica" coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca, permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido com estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso - comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo.

Ou seja, o meio de se garantir, dar efetividade à segurança jurídica é o instituto da coisa julgada, maneira pela qual o legislador encontrou para proporcionar a todos que levam uma lide a

juízo uma decisão, via de regra, em determinado momento processual imutável, garantindo assim, que as demandas não sejam eternamente discutidas.

2. A COISA JULGADA E O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O que se espera com a trâmite processual, em determinado momento, é prolação de uma decisão, terminativa ou definitiva, prevendo-se a possibilidade de interposição de vários recursos, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Sabe-se, ainda, que todo recurso tem um prazo máximo previsto em lei para ser interposto, e que decorrido esse prazo, a sentença torna-se irrecorrível. Nessa mesma linha de raciocínio, não é mais recorrível a sentença da qual já se interpôs todos os recursos cabíveis. A partir dessas situações, surge a coisa julgada.

O artigo 6º §3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto – Lei n.4.657 de 4 de setembro de 1942) define o instituto da coisa julgada:

> Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
> (...)
> §3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Outra definição do instituto é apresentada por Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 296):

> Essa estabilidade e imunização, quando encarada em sentido bastante amplo, chama-se *coisa julgada* e atinge, conforme o caso, somente a sentença como ato processual ou ela própria e também seus efeitos.

Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme Aidar Bondioli (2009, p.585) citam Pontes de Miranda apresentando o conceito das espécies de coisa julgada, da seguinte maneira: "A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu."

Tem-se, então, a coisa julgada formal, forma mais simples, que surge a partir de uma sentença sem resolução do mérito. Esta tem efeitos tão somente no processo onde foi proferida sentença sem resolução do mérito, apenas visando garantir que no mesmo feito a questão não será novamente discutida e não impede que a questão seja discutida em um novo processo, visto que nessa espécie não há efeitos extraprocessuais, como se tratará oportunamente.

José Frederico Marques (2003, p. 519) denomina a coisa julgada formal de preclusão máxima, citando Chiovenda, e afirma que tal momento da coisa julgada ocorreria toda vez que a sentença não mais pudesse ser revista por meio de recurso, sendo assim ocorreria em todos os tipos de sentença, pois todas em algum instante não são mais passiveis de recorribilidade.

A segunda espécie é a chamada coisa julgada material segundo definição do artigo 502 do Novo Código de Processo Civil:

> Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Portanto, pode-se afirmar que é o que torna imutável a parte dispositiva de sentença que decide o mérito do processo. Há aqui uma diferença gritante para com a coisa julgada formal, visto que para formação da cosia julgada material é imprescindível uma sentença de mérito.

E a partir do momento em que essa sentença de mérito tenha transitado em julgado, não mais pode ser objeto de discussão seja no processo em que foi proferida, seja em um novo processo, ou seja, traz segurança jurídica para o já decidido e passado em julgado.

Importante salientar que, conforme citação de Liebman, Alexandre Freitas Câmara (2007, p.484), a coisa julgada consiste na imutabilidade da sentença em sua existência formal, e ainda dos efeitos dela provenientes. No mesmo trecho destaca:

> Por esta teoria, dominante – como já afirmado – entre os processualistas brasileiros, a coisa julgada tornaria imutável a sentença, fazendo com que aquele ato processual se tornasse insuscetível de alteração em sua forma, e faria ainda imutáveis os seus efeitos (todos eles: declaratórios, constitutivos e condenatórios).

Para elucidar o tema, traz-se trecho do livro de Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart (2008, p. 647-648), distinguindo-se eficácia, efeito e conteúdo da sentença:

> A *eficácia* da sentença é a potencialidade (virtualidade) que lhe é atribuída, para produzir *efeitos*. [...] O conjunto dessas eficácias, somado a alguns efeitos (que ocorrem concomitantemente com a sentença), conforma aquilo que se denomina de *conteúdo* da sentença.

Ademais, define Dinamarco (2003, p. 295-296):

> A função da coisa julgada *tout court* é a de *proporcionar segurança jurídica as relações*, sabendo-se que a insegurança é gravíssimo fator perverso que prejudica os negócios, o crédito, as relações familiares e, por isso, a felicidade pessoal das pessoas ou grupos.

Não há como não citar, a fim de viabilizar a total compreensão do conteúdo do presente trabalho, os efeitos da coisa julgada. Para isso, utiliza-se como base a doutrina de Motauri Ciocchetti de Souza (2003), com a necessidade de se proteger os interesses meta difusos, conflitos que alcançam um grande número de pessoas, por vezes sendo indivíduos indetermináveis, houve a necessidade de se discutir a extensão da coisa julgada também neste aspecto.

Assim, entende-se que os efeitos da coisa julgada quando se fala em direitos metaindividuais são extensíveis, diferentemente do que ocorre nas relações individuais protegidas pela coisa julgada.

Tal possibilidade surgiu com a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965), que traz previsto no artigo 18:

> Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Tal norma surgiu como a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), e regulamentou a coisa julgada no artigo 16, alterado pela lei 9.494/1997 tendo a seguinte disposição, muito criticada pela doutrina:

> Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

A alteração levada a termo não se compactua com a natureza dos interesses tutelados na ação civil pública, que são indivisíveis. (SOUZA, 2003, p. 200)

Para melhor elucidação do tema, importante nesse ponto trazer a definição das ações coletivas conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor.

A previsão dos interesses coletivos e a diferenciação das categorias aparecem no Código de defesa do consumidor em seu artigo 81, parágrafo único. Tal dispositivo elenca três categorias distintas passíveis de tutela coletiva, são elas: interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos.

A partir da previsão das ações coletivas do Código de defesa do consumidor, vê-se que indigitada norma trouxe uma melhor definição para os efeitos da coisa julgada nessas ações.

Cabe ressaltar que cada espécie de coisa julgada, formal e material tem várias diferenças, entre essas diferenças uma muito significativa e de fácil visualização e diferenciação das espécies é os efeitos produzidos.

Quando se fala de limites da coisa julgada, é importante lembrar que segundo disposição do artigo 503 do Novo Código de Processo Civil que "A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida". Complementando com a afirmação acima, temos o artigo 504, também da Nova Lei Processual Civil, que determina:

> Art. 504. Não fazem coisa julgada:
> I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
> II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

No mesmo sentido, vale destacar, o artigo 508 do Novo Código de Processo Civil que determina:

> Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Dinamarco (2003, p.313) cita em sua obra: "Somente o preceito concreto contido na parte dispositiva das sentenças de mérito fica protegido pela autoridade da coisa julgada material".

A partir desses argumentos, afasta-se qualquer outra discussão a respeito do limite objetivo, pois por expressa determinação legal ele pode ser vislumbrado.

Portanto, pode-se concluir que o limite objetivo da coisa julgada, é o fato de tal instituto ter sua eficácia incidente sobre a parte dispositiva da sentença.

Quanto ao limite subjetivo importante destacar que aqueles que fazem parte da relação processual são consequentemente atingidos pelo trânsito em julgado de determinada sentença, assim pode-se dizer que se determina o limite subjetivo da coisa julgada com base em quem a sentença atinge.

Há que se mencionar a situação especial das ações coletivas, conforme brevemente explicado em tópico anterior desse trabalho. Com exceção desse caso já apresentado o limite subjetivo segue a regra do artigo 506 do Novo Código de Processo Civil.

Assim de acordo com disposição legal do artigo 506 do Novo Código de Processo Civil diz-se que "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros"; portanto é bem simples a redação do artigo o que facilita a compreensão e deixa claro que a coisa julgada atinge as partes envolvidas na sentença que foi proferida e coberta pela autoridade da coisa julgada.

Em seu curso de processo Dinamarco menciona (2003, p. 317) que quando o artigo de lei fala em partes e terceiro essas nomenclaturas estão em sentido puro da palavra significando, portanto parte para aqueles que participaram da demanda e terceiro para aquele que não participaram da demanda.

Ora, essa é a regra do limite subjetivo da coisa julgada, podendo e havendo em alguns casos regras diferentes como bem percebido pela parte final do artigo 506 acima citado, acerca disso trazemos os dizeres de Antonio Carlos de Araújo Cintra (2008) em análise ao antigo artigo 472, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao artigo 506 do novo instrumento processual, que explica:

> A parte inicial da disposição em exame enuncia a regra fundamental relativa aos limites subjetivos da autoridade da coisa julgada. [...] (CINTRA, 2008, p.326)
> A disposição contida na 2ª parte do artigo 472 poderia ser suprimida sem prejuízo para o entendimento da matéria nela versada, pois a idêntica solução se chegaria em decorrência das demais regras contidas no Código de Processo Civil. Na realidade, qualquer sentença proferida em processo de que participam, como litisconsortes, todas as pessoas juridicamente interessadas no desfecho da causa, faz coisa julgada para os litisconsortes, em sua qualidade de partes, e não pode ser impugnada por terceiros que não têm interesse jurídico para isso. (CINTRA, 2008, p.327)
> [...] O assistente fica em posição especial no tocante à coisa julgada formada no processo em que interveio. Embora seja parte nesse processo, ainda que secundária, a sentença não faz coisa julgada com relação ao assistente, a ele se aplicando a regra contida no artigo 55 do Código de Processo Civil [...].(CINTRA, 2008, p.328)

Dessa forma conclui-se que conforme bem define Marinoni (2008, p. 654) "observa-se que somente as partes precisam da coisa julgada", e é justamente nesse fato que se encontra o limite subjetivo que atinge apenas as partes interessadas na demanda.

O surgimento da coisa julgada material é tido apenas nos processos onde há decisão de mérito, conforme já mencionado.

Conforme já mencionado, a coisa julgada material está prevista legalmente através do artigo 503 do Novo Código de Processo Civil, bem como é garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

José Carlos Barbosa Moreira (2004, p. 112) afirma que ao proferir a sentença de mérito o órgão judicial formula a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação litigiosa trazida à sua apreciação. Atendendo assim, a exigência legal, e tornando imutável e indiscutível, o conteúdo da norma formulada na sentença.

Dos estudiosos do Direito pesquisados, cite-se como exemplo, Vicente Greco Filho (2005, p.53), José Frederico Marques (2003, p.526), Cândido Rangel Dinamarco (2003, p.303-304), pode-se afirmar que se filiam a posição apresentada por Liebman, de que a coisa julgada não é um efeito da sentença, vejamos o conceito dado pelo nobre doutrinador:

> A coisa julgada material é uma qualidade dos efeitos da sentença e não um efeito da própria sentença. É essa qualidade que torna imutável e indiscutível a parte dispositiva da sentença de mérito. (LIEBMAN, apud, CÂMARA, 2007, p. 130)

Para aclarar melhor o ponto destacam-se os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni (2008) "De nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente."

Tomando por base os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart (2008), e Cândido Rangel Dinamarco (2003), pode-se afirmar que quando se opera o fenômeno da coisa julgada fala-se em efeitos positivos e negativos.

Dinamarco (2003, p.316-317) alude que para ocorrer o impedimento de nova ação por estar protegida pelo manto da coisa julgada, essa nova ação deve ser idêntica a primeira em todos os elementos da ação, e quando isso ocorre tem-se o efeito negativo, pois é pressuposto negativo de admissibilidade de nova sentença.

No mesmo sentido explica José Frederico Marques (2003, p. 529) que como a coisa julgada é pressuposto negativo da relação processual, desde que tal pressuposto exista o juiz está vedado de apreciar o mérito do processo. Afirmando ainda, que o magistrado ao analisar processo já coberto pela autoridade da coisa julgada pode reconhecer o impedimento do julgamento inclusive de ofício, ou sendo o caso reconhecer quando alegado pela parte em preliminar de contestação.

Por outro aspecto, tem-se o efeito positivo da coisa julgada, assim definida:

> Por outro lado, a coisa julgada também operará o chamado *efeito positivo,* vinculando os juízes de causas subseqüentes à declaração proferida (e transitada em julgado no processo anterior. (ARENHART, MARINONI, 2008, p. 649)

Nesse ponto que os doutrinadores citados no trecho anterior defendem que por conta do efeito positivo, a decisão transitada em julgado torna-se a lei do caso concreto não podendo ser desconsiderada.

3. A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Surgem, então, doutrinadores que expõe e defendem a teoria de uma coisa julgada inconstitucional. Destaca-se, então, que a chamada coisa julgada inconstitucional diz respeito aquelas decisões que contrariam preceitos ou normas constitucionais e que devem portanto ser extirpadas do ordenamento.

Explica Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Lima (2001, p.8-9), em um ponto que tratam sobre o tema discutido:

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

Ora, evidente que a coisa julgada encontra certo limite de alcance quando ocorreu comprovada inconstitucionalidade no julgado atingido por sua autoridade.

Nos dizeres de Carlos Valder do Nascimento (2005, p.53):

> Por esse motivo, nula é a sentença que não se adéqua ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica. Impões-se, desse modo, sua eliminação do universo processual com vistas a restabelecer o primado da legalidade.

Assevera Cândido Rangel Dinamarco (2001, p.16):

> 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*.

A essa possibilidade de se voltar a discutir aquilo que fora decidido pela sentença transitada em julgado se dá o nome de relativização da coisa julgada material. Assim como ensina Alexandre Freitas Câmara (2007, p.491):

> Não obstante ser a coisa julgada material a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença de mérito, casos há em que é preciso desconsiderá-la.

Destaca-se o fato de que para a defesa da relativização é de enorme relevância a decisão recente do Supremo Tribunal Federal que permitiu a mitigação da coisa julgada.

Dessa forma, percebe-se que a chamada relativização da coisa julgada é instituto que pode e deve ser aplicado no caso concreto que for estritamente necessário sem causar situação de insegurança jurídica ao ordenamento jurídico.

Com relação à segurança jurídica, importante destacar que

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

> que isso implique certa amplitude do conceito da coisa julgada. (SILVA, 1972, p. 170, apud NASCIMENTO, 2005, p. 121)

Portanto, o presente projeto busca aclarar que o privilégio da justiça das decisões é o mais relevante, razão pela qual se defende a necessidade de relativizar a coisa julgada no caso de decisões inconstitucionais.

No que tange à da relativização da coisa julgada material, relevante a discussão sobre o assunto justamente por ser um assunto controvertido. O debate e exposição de idéias são indispensáveis para a evolução do tema; e construção daquilo que deve ser seguido tendo em vista o direito, a justiça das decisões, e também a segurança jurídica das relações levadas a juízo.

Há essa possibilidade de se voltar a discutir aquilo que fora decidido pela sentença transitada em julgado se dá o nome de relativização da coisa julgada material. Assim como ensina Alexandre Freitas Câmara (2007, p.491):

> Não obstante ser a coisa julgada material a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença de mérito, casos há em que é preciso desconsiderá-la

Diante dessa possibilidade vislumbrada por parte da doutrina, tem-se condição de garantir efetivamente a justiça das decisões que é o fim maior buscado pelo profissional de direito e por todos aqueles que levam sua pretensão a apreciação do judiciário.

Temos como o grande exemplo tomado como base à possibilidade de relativização da coisa julgada e apresentado por vários doutrinadores, foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida pelo Ministro José Delgado, no Recurso Especial 240712/SP:

> PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS. COISA JULGADA.
> 1. Efeitos da tutela antecipada concedidos para que sejam suspensos pagamentos de parcelas acordados em cumprimento a precatório expedido.
> 2. Alegação, em sede de Ação Declaratória de Nulidade, de que a área reconhecida como desapropriada, por via de Ação Desapropriatória Indireta, pertence ao vencido, não obstante sentença trânsito em julgado.
> 3. Efeitos de tutela antecipada que devem permanecer até solução definitiva da controvérsia.
> 4. Conceituação dos efeitos da coisa julgada em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.
> 5. Direitos da cidadania em face da responsabilidade financeira estatal que devem ser asseguradas.
> 6. Inexistência de qualquer pronunciamento prévio sobre o mérito da demanda e da sua possibilidade jurídica.
> 7. Posição que visa, unicamente, valorizar, em benefício da estrutura social e estatal, os direitos das partes litigantes.
> 8. Recurso provido para garantir os efeitos da tutela antecipada, nos moldes e nos limites concedidos em primeiro grau. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 240712/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 24/04/2000, p.38)

A partir daí, portanto, foi reconhecida e passou a ter maior força a possibilidade de desconsiderar decisões passadas em julgado.

José Augusto Delgado (2001, p.1) menciona sobre a ciência do Direito:

> A sua concretização não pode ser feita de modo que sejam transformados fatos não verdadeiros em reais, provocando, assim, choque com o racional e com a organização natural e material dos casos vivenciados pelo ser humano e pela sociedade.
> [...]

> A ciência jurídica há de evidenciar, ao regular situações concretas existentes no mundo onde ela atua, a ocorrência de decisões justas e legais, revelando a expressão total do direito que ela encerra.

Diante desse trecho destacado, pode-se perceber que a função da ciência jurídica, e consequentemente do judiciário, é garantir principalmente decisões justas.

Importante mencionar, que o próprio Código de Processo Civil, traz alguns casos em que há é permitido retirar a intangibilidade da coisa julgada.

Recentemente, no dia 02/06/2011, o Supremo Tribunal Federal, julgou um caso de relativização da coisa julgada.

O caso julgado trata de uma demanda ajuizada em 1989, e que acabou julgada improcedente por insuficiência de provas, uma vez que à época o exame de DNA era caríssimo e deveria ser pago pelo autor, que não possuía condições de fazê-lo.

Em 1996, foi proposta nova ação, dada a vigência da Lei distrital nº 1.097/96, que permite que o exame de DNA seja custeado pelo Distrito Federal como elemento de assistência judiciária.

Contudo, a defesa alegou no caso a existência de coisa julgada material, tese rejeitada em 1ª Instância. A partir daí, houve interposição de agravo de instrumento e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento ao recurso, determinando a extinção do processo sem resolução do mérito. Com tal decisão, recorreram o Ministério Público Federal e o autor.

Recorrendo visavam reverter à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça, fundamentando os recursos em três pontos principais, conforme se percebe do trecho retirado do voto vista proferido pelo Ministro Luiz Fux:

> **(*i*) *violação ao âmbito de proteção da coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI)***, ao argumento de que a sentença anterior não apreciou o mérito do conflito, porquanto não afirmada nem rejeitada a paternidade. Não lhe alcançaria, assim, a proteção constitucional da coisa julgada material, que, no campo das relações de parentesco, não poderia se sobrepor à verdade real. Além disso, o fundamento subjacente à coisa julgada, que consiste no princípio da segurança jurídica, não estaria presente na sentença anterior, na medida em que esta última não partiu de um mínimo grau de confiabilidade fática para rejeitar ou afirmar a paternidade.
> **(*ii*) *violação ao direito fundamental à filiação (CF, art. 227,* caput *e § 6º*)**, porquanto a instrumentalidade que rege as normas de processo não poderia conduzir a que a coisa julgada se sobrepusesse ao direito personalíssimo à identidade, razão pela qual, à luz do postulado da proporcionalidade, deve ser permitida a realização, *in casu*, do exame de DNA.
> ***(iii) ofensa ao direito à assistência jurídica (CF, art. 5º, LXXIV),*** na medida em que a primeira decisão, como reconheceu o juiz sentenciante no feito anterior, foi resultado da hipossuficiência econômica do autor, que não pôde arcar com o exame de DNA no valor, à época, de U$ 1.500,00 (mil e quinhentos dólares). Eternizar esse resultado implicaria a preponderância de fatores econômicos sobre a verdade dos fatos, que 3 tende a ser esclarecida pelo exame de DNA, hoje custeado pelo Distrito Federal por conta da Lei Distrital nº 1.097/96. (p.2-3)

No Supremo Tribunal Federal, o Relator do recurso Ministro Dias Toffoli, no dia 07/04/2011, proferiu voto favorável à relativização. Destaca-se trecho importante de referida decisão:

> Creio que se faz chegado o momento, Senhores Ministros, em que é necessário continuar a enveredar por esse caminho, que de há muito vem sendo trilhado por esta Suprema Corte, no sentido de permitir, em matéria de direito de filiação, que a verdade sobre a origem biológica seja investigada e que uma resposta calcada em critérios técnicos de absoluta veracidade seja proferida pela Justiça.
> Para tanto, é imperativo que a jurisprudência desta Corte, uma vez mais, avance, da forma como vem sendo feita ao longo dos anos, para permitir a relativização da coisa julgada ora proposta, o que certamente influirá no sentido de que o Poder Legislativo da nação também avance nesse sentido, editando norma legal expressa a prever que, em hipóteses como essa descrita nestes autos, não se estabeleça coisa julgada em ações investigatórias de paternidade cujo veredicto decorreu de uma deficiente e inconclusiva instrução probatória. (p. 43)

Na mesma data em que o Relator proferiu seu voto, o Supremo reconheceu a repercussão geral do tema, nos seguintes moldes:

> Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a presença de repercussão geral na discussão acerca da incidência dos artigos 5º, incisos XXXVI e LXXIV e 227, § 6º, ambos da Constituição Federal, aos casos de ação de paternidade julgada improcedente por falta de condições materiais para a realização da prova. Votou o Presidente. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator), que conhecia dos recursos e lhes dava provimento para cassar o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Ausentes, em participação na *U.N. Minimum Rules/World Security University*, em Belágio, Itália, o Senhor Ministro Cezar Peluso e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou, pelo recorrente, o Dr. Marcus Aurélio Dias de Paiva e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 07.04.2011.

Assim, com a decisão proferida, todos os casos que versem sobre a mesma matéria (ação de paternidade julgada improcedente por falta de condições para realização da prova), terão admitida a relativização da coisa julgada.

Portanto, para tal caso, foi admitida a relativização nos seguintes termos:

> Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento aos recursos, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso (Presidente). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 02.06.2011.

Ressalta-se que com essa decisão a relativização se aplica, por enquanto, somente aos casos de paternidade, nos demais casos continuam dependendo de análise a fundo do caso concreto.

Cumpre, então, trazer considerações acerca do princípio da proporcionalidade, nas palavras de Paulo Bonavides (2009, p. 434):

> [...] protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais.[...]
> Em verdade, trata-se daquilo que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo; princípio cuja vocação se move sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência – fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas.

Tem-se, em complementação, a definição apresentada pelo doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 101):

> Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.

Ainda sobre o tema discorre Sérgio Gilberto Porto (2003, p.02):

> Realmente, nas tensões entre garantias ou princípios, mais se apresenta adequada a ponderação ou a proporcionalidade do "custo/benefício", não apenas para as partes, mas para a ordem jurídica, vez que o sacrifício de um, importa na sobrevivência de outro.

Acerca da razoabilidade, Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 99) enuncia que a lei confere ao Poder Público o dever de observar esse princípio, nas suas palavras sobre razoabilidade: "significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas".

Leonardo Vizeu Figueiredo (2007, p.11), Procurador Federal, em artigo publicado na Revista da Advocacia Geral da União, bem define:

> A razoabilidade é corolário do princípio do devido processo legal em sua vertente material, uma vez que o princípio da razoabilidade tem por finalidade a proteção de direitos fundamentais em face de condutas administrativas e legislativas arbitrárias, que fogem ao bom senso.

Sérgio Gilberto Porto (2003), em artigo a Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, defende que existem três ondas de relativização. A primeira que trouxe a tona o princípio da proporcionalidade, ao qual, os atos do poder público devem respeitar em suas decisões, que importem em conflito de normas constitucionais. A segunda foi por ele mencionada como relativização no âmbito processual, com a possibilidade da ação rescisória e anulatória para desconstituir julgados. E a terceira, é mencionada como a que hoje opera; com o ideal de possibilidade de desconstituição de julgados além da forma já prevista em lei, em situações excepcionais e de grave injustiça.

Tal jurista se mostra contrário à hipótese de relativização, pois defende que essa hipótese só pode ser admitida nos casos previstos em lei, pois entende que entre conflito de justiça e segurança jurídica, a segurança jurídica deve ser privilegiada para não causar insegurança social, em seus dizeres:

> Contudo, em *ultima ratio*, está, como se percebe, novamente - agora, porém, com outra roupagem e por outra via - posto em discussão o conflito que aflige desde sempre aos operadores, ou seja, o choque de opções representado de um lado pela justiça concreta e de outro pela segurança jurídica decorrente da lei, ainda que a custa de uma eventual e aparente injustiça individual. O outro lado da moeda, contudo, destaca que a ausência de segurança jurídica representa uma extraordinária e indiscutível injustiça social!!! (PORTO, 2003, p.8)

Nelson Nery Júnior, também é contrário à relativização. Na opinião do doutrinador, essa possibilidade de relativização implica em desprezo ao Estado Democrático de Direito, pois viola um elemento de existência dele que é a coisa julgada material. Vai mais além defendendo que as

situações excepcionais apontadas como causa possível da relativização se tornariam regra e assim o sistema como um todo seria prejudicado.

Menciona ainda, que a questão da relativização é vista por seus defensores de forma simplista, como a seguir se cita:

> A equação tem sido vista de forma extremamente simplista: quando houver coisa julgada inconstitucional e injusta, o princípio constitucional da proporcionalidade autoriza o intérprete a "desconsiderá-la", o que, na prática, significa destruir, desobedecer a *auctoritas rei iudicatae*. (NERY JÚNIOR, 2004, p. 6)

Ainda tal doutrinador, menciona que a lei já apresenta as formas em que é permitido ataque a coisa julgada material, e que além dessas formas restritas a relativização não pode ser permitida.

Contudo, apenas faz ressalva a uma possibilidade denominada como "caso dotado de características especiais" onde aponta como possibilidade de relativização apenas no caso de processos que envolvam reconhecimento ou negatória de paternidade e não tiverem a possibilidade de utilizar a ferramenta do exame de DNA, conforme se destaca:

> A toda pessoa deve reconhecer-se o direito de ver declarada em termos verdadeiros a relação de filiação que a liga a outra, assim como a esta, reciprocamente, o direito de ver negada, em termos igualmente verdadeiros, a condição de pai daquela. A discrepância entre a motivação *in facto* da sentença e a realidade assume aí colorido mais chocante do que noutras hipóteses.
> Não é, contudo, tal discrepância, por si só, que torna o caso tão especial. Afinal de contas, o que está em causa, como em todos os outros, é a eventual injustiça da solução dada ao litígio - e, por delicada que seja a matéria, já se mostrou que a injustiça não é razão suficiente para submeter a regime excepcional a sentença transita em julgado. O assunto demanda consideração mais cuidadosa. (MOREIRA, 2005, p. 28)

Finalmente, como contrários à relativização, elencam-se os juristas já citados Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, que defendem que a coisa julgada material é um atributo indispensável do Estado Democrático de Direito. Que a definitividade proporcionada pelas decisões transitadas em julgado, foi criada para trazer certeza às relações; não merecendo de maneira alguma ser desconsiderada. Admitem que podem haver casos em que a definitividade cause situações indesejáveis, mas que para isso já existe a possibilidade da ação rescisória, e que fora as situações taxativas trazidas pela lei, não pode ser a coisa julgada desconsiderada.

Trazendo os principais doutrinadores favoráveis a teoria apresenta-se Cândico Rangel Dinamarco (2003, p.307) menciona:

> Por isso não ficam imunizadas as sentenças que transgridam frontalmente um desses valores, porque legitima que, *para evitar a perenização de conflitos, se perenizem inconstitucionalidades de extrema gravidade ou injustiças intoleráveis e manifestas.*

O mesmo doutrinador defende, portanto, que se a coisa julgada conflita com garantia constitucional tão relevante quanto a segurança jurídica pode ela ser desconsiderada.

Também defensor assíduo da possibilidade de relativização Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 494) defende que é possível a relativização quando a coisa julgada incidir sobre sentença inconstitucional.

Tem-se ainda, como fortes defensores da teoria Humberto Theodoro Júnior que em conjunto com Juliana cordeiro de Faria escreveu artigo importantíssimo para a tese, defendendo que as decisões que contrariem a Constituição Federal devem ser relativizadas.

Outrossim, deve ser mencionado como defensor José Augusto Delgado, que faz ressalva a injustiça e imoralidade de algumas decisões, que merecem portanto, ser desconsideradas.

Por fim, destaca-se Carlos Valder do Nascimento, que traz a idéia da coisa julgada inconstitucional, como principal argumento à defesa da relativização.

Tais doutrinadores citados, são parâmetro para todo o trabalho ora produzido. Assim, suas opiniões e pontos relevantes de seus trabalhos são a todo momento descritos no decorrer desse estudo.

Impossível tratar da relativização da coisa julgada sem esbarrar na questão da segurança jurídica. A discussão acerca desses dois pilares do ordenamento jurídico é o ponto em que se espera demonstrar que a coisa julgada pode ser relativizada.

O trecho abaixo bem define essa ideia:

> Em suma, a coisa julgada não é um valor absoluto, e no contraste entre ela e a idéia de justiça, esta é que deve prevalecer. Daí, não é preciso mais que um passo no sentido de fazer subsistir a responsabilidade do Estado pelo exercício da função institucional, ainda que isso implique certa amplitude do conceito da coisa julgada. (SILVA, 1972, p. 170, apud NASCIMENTO, 2005, p. 121)

Dessa forma, essa situação tem que de alguma maneira ser desconstituída. Nesse ponto importante trazer algumas definições de juristas renomados:

> A posição defendida tem apoio também no equilíbrio, que há muito venho postulando, entre duas exigências opostas mas conciliáveis - ou seja, entre a exigência de *certeza ou segurança*, que a autoridade da coisa julgada prestigia, e a de *justiça e legitimidade das decisões*, que aconselha não radicalizar essa autoridade. Nessa linha, repito: a *ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios*. (DINAMARCO, 2001, p.21)

> O Direito não busca com a coisa julgada a segurança jurídica como direito, mas como garantia de direitos. E o Direito busca a justiça segura, não a injustiça segura. Não se pode buscar fazer da coisa julgada ato pétreo ou intocável do Estado, intangível pelo próprio Estado, ainda quando sobrevenham demonstrações de seu erro ou tangibilidade necessária por meios próprios. (ROCHA, 2004, p.174, apud NASCIMENTO, 2005, p.133)

Importante destacar as formas de impugnação, sendo a primeira delas a forma trazida pelo próprio Código de Processo Civil em vigor, em seu artigo 966 onde prevê as situações cabíveis da ação rescisória:

> 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.
> § 1° 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.
> § 2° 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.
> § 3° A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.
> § 4° 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.
> § 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.

Observa-se que inciso V do artigo 966 prevê a possibilidade de que a coisa julgada ilegal seja desconstituída. Assim a coisa julgada inconstitucional também teria a possibilidade de desconstituição, e por ser vício ainda mais grave não estaria nem sujeita ao prazo da rescisória.

Além do manejo de ação rescisória para se desconsiderar a coisa julgada, tem-se para hipótese de propositura de ação que permita atacar a coisa julgada inconstitucional, a chamada ação declaratória de inexistência de coisa julgada, também denominada querella nullitatis.

A expressão acima utilizada significa nulidade do litígio, assim parte da doutrina defende que o meio a ser utilizado para desconstituir a coisa julgada inconstitucional é essa ação, pois não há como uma sentença ser válida se existe nela vício tamanho de inconstitucionalidade.

Assim nos dizeres de Carlos Valder do Nascimento (2005, p. 175-176):

> [...] busca-se o desfazimento de uma sentença cujo vínculo entre os sujeitos das relações intersubjetivas operou no campo da nulidade, prejudicando uma das partes no processo que a engendrou.[...]
> Trata-se de nulidade absoluta que tem o condão de invalidar todo o processo, com reflexo na sentença que, em razão dela, torna-se susceptível de ser desconstituída por ação declaratória de nulidade absoluta da sentença ou ação declaratória de nulidade da coisa julgada inconstitucional.

A doutrina menciona que são passíveis de desconstituição da coisa julgada, decisões que se amoldem ao disposto pelos artigos 525 e 910, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

> Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.
> § 1o Na impugnação, o executado poderá alegar:
> I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;
> II - ilegitimidade de parte;
> III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
> IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;
> V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

> VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;
> VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.
> § 2o A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.
> § 3o Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229.
> § 4o Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.
> § 5o Na hipótese do § 4o, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.
> § 6o A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
> § 7o A concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6o não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens
> § 8o Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.
> § 9o A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante.
> § 10. Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz.
> § 11. As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.
> § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1o deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.
> § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.
> § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda
> [...]
> Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.
> § 1o Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição Federal.
> § 2o Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.
> § 3o Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos artigos 534 e 535.

Nesses casos a jurisprudência reconhece a possibilidade de ação declaratória de inexistência, pois não há como convalidar uma sentença que seja inconstitucional, e aqui bem reconhecido que essa possibilidade não se sujeita a prazo, como na ação rescisória.

A fim de demonstrar a possibilidade da ação ora mencionada traz-se algumas decisões dos Tribunais:

> AÇÃO RESCISORIA - NULIDADE DA CITAÇÃO. NULA A CITAÇÃO, NÃO SE CONSTITUI A RELAÇÃO PROCESSUAL E A SENTENÇA NÃO TRANSITA EM

> JULGADO PODENDO, A QUALQUER TEMPO, SER DECLARADA NULA, EM AÇÃO COM ESSE OBJETIVO, OU EM EMBARGOS A EXECUÇÃO, SE O CASO (CPC ART. 741, I). INTENTADA A RESCISORIA, NÃO SERA POSSIVEL JULGA-LA PROCEDENTE, POR NÃO SER CASO DE RESCISÃO. DEVERA SER, NÃO OBSTANTE, DECLARADA A NULIDADE DO PROCESSO, A PARTIR DO MOMENTO EM QUE SE VERIFICOU O VICIO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 7556/RO, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 02/09/1991, p. 11811)
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FAIXA DE FRONTEIRA. BEM DA UNIÃO. ALIENAÇÃO DE TERRAS POR ESTADO NÃO TITULAR DO DOMÍNIO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. "TRÂNSITO EM JULGADO". AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JUDICIAL. PRETENSÃO QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA EXAME DO MÉRITO DAS APELAÇÕES.
> [...]5.2. A nulidade absoluta insanável - por ausência dos pressupostos de existência - é vício que, por sua gravidade, pode ser reconhecido mesmo após o trânsito em julgado, mediante simples ação declaratória de inexistência de relação jurídica (o processo), não sujeita a prazo prescricional ou decadencial e fora das hipóteses taxativas do art. 485 do CPC (ação rescisória). A chamada querela nullitatis insanabilis é de competência do juízo monocrático, pois não se pretende a rescisão da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual e a sentença jamais existiram. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1015133/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Relator para o acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/04/2010)
>
> PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - QUERELA NULLITATIS - ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC - AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ADEQUABILIDADE - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET.
> [...] 2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Querela nullitatis que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC.
> 3. Por ação autônoma de impugnação (querela nullitatis insanabilis) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 445664/AC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 03/09/2010)

A partir do explanado e dos julgados apresentados a título de exemplo, percebemos que a doutrina firmada pela análise do Código de Processo Civil de 1973estabelecia a ação declaratória de inexistência de coisa julgada como o meio utilizado para relativização de coisa julgada que emanou de decisão inconstitucional, dado o enorme vício que atinge tal decisão.

O Novo Código de Processo Civil, seguindo nessa esteira, na verdade não relativizou a coisa julgada fora do contexto do instituto da rescisória, mas articulou a relativização já existente na execução, como uma das viabilidades de afastamento da coisa julgada mediante a referida ação rescisória, ampliando suas hipóteses.

Possibilita o novo instrumento processual a rescisória de forma mais alargada do que os dispositivos que entendem inexigível a coisa julgada na execução, porque os mesmos, elaborados em época anterior à Emenda Constitucional nº 45, admitiam os embargos à execução nos casos específicos em ADIn quando, pelas novas alterações do CPC, caberá rescisória contra todas as decisões que contrariem lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado

em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a CF, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Tratando do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, Capítulo III do novel CPC, diz o artigo 525, parágrafo 12, supracitado, complementado pelo parágrafo 13 do mesmo artigo que, assevera a segurança jurídica. Sem esquecer do parágrafo 14 que fixa que "A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no parágrafo 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda".

No alcance desses parágrafos do artigo 525 do novo CPC, vislumbra-se a viabilidade, já anteriormente existente, de embargar a execução entendendo não ser exequível o título ou exigível a obrigação.

Entretanto, o parágrafo 15 do referido artigo 525 abre os caminhos da rescisória após o trânsito em julgado da decisão exequenda, se a decisão do Supremo Tribunal Federal for posterior ao seu trânsito, conforme se vê abaixo:

Na realidade, estamos frente à revogação parcial da coisa julgada, na medida em que a qualquer momento em que o Supremo Tribunal Federal decidir de forma contrária à coisa julgada, esta poderá ser objeto de ação rescisória, mesmo após os dois anos decadenciais que lhe davam a garantia constitucional de não ser mais alterada, uma vez que esses dois anos serão computados do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF.

CONCLUSÃO

Restou demonstrado que a prática processual permite aceitar de maneira inequívoca o fenômeno da relativização da coisa julgada material, mesmo considerando-se que a coisa julgada é instituto importante relevância para preservação da segurança jurídica.

Evidente, ainda, que o instituto da coisa julgada é um instituto primordial. Contudo, há algum tempo já se tem falado sobre a chamada teoria da coisa julgada inconstitucional, fator esse que deve ser levado em consideração para compreensão da possibilidade de relativização da coisa julgada, pois uma decisão inconstitucional, mesmo passada em julgado, não pode ser aplicável, sob pena de ferir o fim maior buscado pelo Direito que é promover a justiça.

Nesse sentido são as decisões judiciais recentes, apontando que o ordenamento deve se inclinar a possibilidade de relativização em casos de notória inconstitucionalidade da decisão atacada, que prejudique o direito e cause grave injustiça.

Assim, a aceitação e aplicação da relativização da coisa julgada possibilitou ao ordenamento jurídico brasileiro evoluir na busca de soluções justas, afinal, a segurança jurídica é

sim muito necessária para o Estado democrático de Direito, mas nunca pode ser mais relevante do que a justiça, pois, sem essa não se pode dizer que há direito.

Ora, o NCPC aponta como método possível para desconstituir a coisa julgada a ação rescisória, modificando seu termo inicial, sendo que em uma situação, o prazo máximo de 5 anos; em outra, não há prazo máximo.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÙNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed.São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. V. 1.

CANCELLA, Carina Bellini. **Da Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional.** ano 9, n. 80, set. 2008. Disponível em:
< http://www.agu.gov.br >. Acesso em: 11 jan. 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. ano 2, n. 6, jan. 2001. Disponível em:
< http://www.agu.gov.br >. Acesso em: 11 jan. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. ano 2, n. 7, fev. 2001. Disponível em: < http://www.agu.gov.br >. Acesso em: 11 jan. 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. V. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo.** 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a Coisa Julgada.** Tradução de Alfred Buzaid e Benvindo Aires. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento.** 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 9.ed. Campinas: Millennium, 2003. V. 1.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Coisa Julgada: Garantia Constitucional.** Revista Forense, v.32, n.146, p. 11-31, abr/2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. **Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material.** Revista Dialética de Direito Processual, n.22, p. 91-111, jan/2005.

NASCIMENTO, Carlos Valder. **Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional.** 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito**. Revista Forense, v. 100, n. 375, p. 141-159, set./out. 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10.ed. São Paulo: 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual e relativização da coisa julgada**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v.4, n.22, p.5-13, mar/abr. 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Prncípios Constitucionais**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Motauri Chiochetti de. **Ação civil pública, competência e efeitos da coisa julgada**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

THEODORO JÙNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. ano 2, n. 9, abr. 2001. Disponível em: < http://www.agu.gov.br >. Acesso em: 11 jan. 2011.