

TIAGO ALVES BARBOSA RODRIGUES

**COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
E A TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO**

BRASÍLIA

2010



TIAGO ALVES BARBOSA RODRIGUES

**COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
E A TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO**

Projeto para a realização de trabalho de conclusão de curso da Turma “B” - 1º/2009 - do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Processo Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Professor Orientador: César Augusto Binder

BRASÍLIA

2010

Dedico o presente trabalho aos meus pais, pela inestimável contribuição, e à
Flávia, minha eterna amada.

Meus profundos agradecimentos ao meu Orientador, Professor César Augusto Binder, o qual foi de fundamental importância à produção desta obra.

RESUMO

O presente trabalho visa examinar uma tendência contemporânea centrada na possibilidade de se afastar a qualidade e os efeitos da coisa julgada. A coisa julgada perfaz-se em um primado do Estado Democrático de Direito e sua característica precípua é a de por fim aos conflitos postos sob exame do Poder Judiciário com caráter de definitividade, estabilizando as relações e assegurando a segurança jurídica. A possibilidade de seu afastamento fundada na onipresença do ideal de justiça nas decisões jurisdicionais, cerne da tese relativizadora, é uma hipótese de oposição à coisa julgada não prevista na legislação e acarreta diversas conseqüências no mundo jurídico, dentre elas o distanciamento de uma prestação jurisdicional efetiva em virtude da possibilidade de uma sucessão de coisas julgadas no exame do mesmo caso concreto e o conseqüente prejuízo à segurança jurídica.

Palavras-Chave: Coisa julgada; Estado Democrático de Direito; Poder Judiciário; definitividade; segurança jurídica; justiça; Decisões Jurisdicionais; tese relativizadora; prestação jurisdicional efetiva.

ABSTRACT

This study aims to examine a contemporary trend centered on the possibility of leaving the quality and the effects of res judicata. The res judicata makes itself into a rule of a Democratic State and its characteristic is the major duty to end the conflict brought under examination of the judiciary with final nature of stabilizing the relationship and ensuring legal certainty. The possibility of his removal based on the omnipresence of the ideal of fairness in judicial decisions, the core of the relativistic theory, a hypothesis is opposed to res judicata is not envisaged in legislation and has several consequences in the legal world, among them the distance of a provision court effective because of the possibility of a succession of res judicata in examining the same case and the consequent loss of legal security.

Key-Words: Res judicata; Democratic State Law; Judiciary; finality, legal certainty, justice, Judicial Decisions; relativistic theory; provision court effective.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 COISA JULGADA	10
1.1 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL	11
1.2 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS	14
1.3 EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA	17
1.4 EFEITOS OU FUNÇÕES NEGATIVA E POSITIVA	19
1.5 A COISA JULGADA NAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS	21
2 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	24
2.1 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL TÍPICA E ATÍPICA	24
2.2 ENFRENTAMENTO VIA AÇÃO RESCISÓRIA	26
2.2.1 DA PECULIARIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA DO ESTADO DE FILIAÇÃO	28
2.3 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO	30
2.4 DA IMPUGNAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	31
3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL ATÍPICA	33
3.1 DO SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO	34
3.2 SEGURANÇA JURÍDICA E A ESTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS	37
3.3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICONAL EFETIVA	40
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

É recorrente o discurso defensor da onda relativizadora da coisa julgada inconstitucional, fundada no enfrentamento das decisões jurisdicionais que, muito embora dotadas da qualidade e dos efeitos de coisa julgada, não estejam envoltas pelo ideal de justiça.

A qualidade de coisa julgada e seus efeitos são fundamentos justificadores da própria existência da função jurisdicional, uma vez que emana de sua natureza o poder de resolver e estabilizar com caráter de definitividade os conflitos precedentes ao seu surgimento.

Ciente da força necessária, porém inflexiva, da estabilização instaurada nas situações jurídicas submetidas à coisa julgada, o legislador previu mecanismos próprios ou típicos de se opor legitimamente à coisa julgada em hipóteses objetivamente determinadas.

Entretanto, a denominada onda relativizadora não vislumbra reforçar as hipóteses de oposição à chamada coisa julgada típica, mas sim àquela conhecida como coisa julgada inconstitucional atípica ou coisa julgada injusta inconstitucional, sob o argumento de que ao se verificar que uma determinada decisão jurisdicional, ainda que passada em julgado, não fosse justa, esta padeceria de constitucionalidade e poderia ser afastada, relativizada.

A partir da breve explanação da teoria relativizadora, alguns questionamentos se apresentam: O que é uma decisão justa? Qual seria a autoridade no Estado Democrático de Direito competente e capaz para definir a existência ou não do vetor justiça nas decisões? Quantas vezes poder-se-ia questionar a existência de justiça de uma dada decisão jurisdicional?

Estes e tantos outros questionamentos padecem de respostas, e, ainda que surjam, albergadas pelos relativizadores, certamente não terão o condão de responder à principal

das perguntas: Considerando ser função precípua do Poder Judiciário a pacificação social, por meio da estabilização com caráter de definitividade dos conflitos postos sob seu crivo, poder-se-ia desconsiderar justamente a força impositiva emanada da coisa julgada e seus efeitos a par de ideal de justiça?

Diante desse panorama, tem-se um tema de elevada relevância social, especialmente para apresentar ao mundo acadêmico novas perspectivas e formas de se conduzir questões complexas, de tal sorte que tão somente o conhecimento acerca do texto legal não se mostra suficiente a sanar lacunas e possíveis peculiaridades apresentadas no momento em que o interessado solicita a prestação da tutela jurisdicional.

Desse modo, o problema que ora se examina mostra-se de elevada contribuição pessoal, social e acadêmica, uma vez que a abertura para precedentes de desconstituição da coisa julgada fundados na suposta ausência de justiça nas decisões representaria uma quebra de paradigma jurisdicional com a qual a sociedade contemporânea não está apta a suportar.

1 COISA JULGADA

A coisa julgada é uma das bases fundamentais do direito pátrio, tendo em vista estar fundada especialmente sob os ditames dos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica.

A sua subdivisão em coisa julgada material e formal, conforme se destrinchará a seguir, é relevante à compreensão adequada da natureza e eficácia atribuídas a este instituto.

Tendo em conta a sua alta relevância jurídica, o estudo da coisa julgada e suas especificidades mostra-se caminho inafastável a ser percorrido, de modo a se compreender os anseios e agruras, seja daqueles que pleiteiam a prestação da tutela jurisdicional, seja daqueles aos quais esta é destinada.

De modo amplo, é possível conceituar a coisa julgada como o ponto de chegada da prestação da tutela jurisdicional, ou seja, após o exercício do direito de ação pelo autor e respeitados os preceitos atinentes ao devido processo legal, chega-se ao fim do processo entendido como a corporificação do exercício do direito de ação, aperfeiçoando-se, então, o instituto da coisa julgada.

Naturalmente, a coisa julgada não se exaure em si mesma - trata-se do gênero do qual decorrem as duas espécies que a balizam, quais sejam, a coisa julgada material e coisa julgada formal.

Porém, antes de seguir-se ao exame de suas espécies, vale destacar a amplitude do conceito sucintamente conferido acima à coisa julgada. Se se pensar em termos não apenas técnico-científicos e transmudar-se a compreensão desse tema para os meios social, político e econômico, ter-se-á a exata compreensão do quão alto é o poder e a imprescindibilidade da coisa julgada.

A título exemplificativo, uma decisão proferida no âmbito de um processo administrativo, portanto, de natureza não jurisdicional, não possui caráter vinculante e imutável entre as partes e, por consequência, não inibe de modo algum a sua revisão junto ao Poder Judiciário.

Entretanto, quando se está a tratar de conflitos que não dispõem de mecanismos próprios de resolução, não bastaria dispor de um processo, a exemplo do administrativo, em que não se pode ter a garantia de uma definitividade da decisão, pois se assim fosse a sociedade estaria fadada a viver em eterno conflito, cada vez mais distante da segurança necessária a dar corpo ao propagado Estado de Direito.

Nesse contexto, verifica-se a imensurável contribuição da coisa julgada, pois esta perfaz-se em voz de um Poder autônomo da República, o Poder Judiciário, decorrente de uma decisão jurisdicional capaz de pôr fim com caráter de definitividade, portanto, com segurança jurídica, a conflitos envolvendo quaisquer pessoas jurídicas ou físicas, públicas ou privadas, personificadas ou não, nacionais ou internacionais, que estejam submetidas ao Regime Constitucional Pátrio. Fredie Didier Júnior assenta o poder da coisa julgada: “A coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial”.¹

1.1 Coisa Julgada Formal e Material

Como salientado anteriormente, a coisa julgada se trata de instituto do qual decorrem duas espécies - a coisa julgada formal e a coisa julgada material. Para melhor identificá-las, faz-se necessária a compreensão de que todo processo jurisdicional inicia-se por meio da provocação do Estado-Juiz (exercício do direito de ação), tem o seu curso fundado no devido processo legal e, esgotados todos os meios de impugnação (recursos) das decisões nele

¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 408.

proferidas, chega-se à sua decisão final, da qual não comportará nova impugnação - é o que se denomina trânsito em julgado da decisão.

No momento em que se obtém o trânsito em julgado de uma determinada decisão, esta se torna imutável em regra, conferindo, assim, estabilidade àquele conflito posto sob a análise do Poder Judiciário, por meio da certeza decorrente de cognição exauriente do titular do bem da vida perquirido.

Desse modo, verifica-se a imprescindibilidade do poder atribuído às decisões jurisdicionais proferidas pelo Poder Judiciário, pois, diferentemente das decisões emanadas dos demais Poderes da República, aquelas tem o condão de decidir com caráter definitivo os conflitos de interesses diversos decorrentes da vida cotidiana.

Nesse contexto, ao se analisar tais características e aprofundar o exame a respeito da coisa julgada, chega-se a sua tradicional subdivisão em coisa julgada formal e coisa julgada material ou substancial.

A primeira refere-se a um fenômeno costumeiramente denominado interno do processo, ou seja, os seus efeitos repercutem tão somente dentro da relação processual, não vinculando outras relações processuais eventualmente vindouras. A constituição da coisa julgada formal não está ligada à resolução da lide em sua substância, mas, sim, ao esgotamento da prestação jurisdicional, por meio da prolação de uma sentença ou acórdão, segundo estatui Elpídio Donizetti:

Diz-se que há coisa julgada formal quando a sentença terminativa transita em julgado. Nesse caso, em razão da extinção da relação processual nada mais pode ser discutido naquele processo. Entretanto, como não houve qualquer alteração qualitativa nem repercussão alguma na relação (intrínseca) de direito material,

nada impede que o autor ajuíze outra ação, instaurando-se novo processo, a fim de que o juiz regule o caso concreto.²

A coisa julgada formal pode vir acompanhada ou não da coisa julgada material, mas esta nunca será composta sem a inevitável presença da coisa julgada formal. Ao contrário desta, a coisa julgada material produz efeitos não apenas na relação processual, por estar vinculada ao mérito, ao pano de fundo da lide, ou seja, somente terá vez nos casos em que a prestação da tutela jurisdicional se der de modo a englobar a solução do caso concreto, atribuindo-se o bem da vida almejado a uma das partes litigantes, mediante o amplo exame e revisão judicial da demanda, bem como a ampla participação das partes no processo. Relevante o ensinamento de Daniel Amorim:

Se todas as sentenças produzem coisa julgada formal, o mesmo não pode ser afirmado a respeito da coisa julgada material. No momento do trânsito em julgado e da conseqüente geração da coisa julgada formal, determinadas sentenças também produzirão nesse momento procedimental a coisa julgada material, com projeção para fora do processo, tornando a decisão imutável e indiscutível além dos limites do processo em que foi proferida. Pela coisa julgada material, a decisão não mais poderá ser alterada ou desconsiderada em outros processos.³

A este respeito, destaquem-se os pressupostos da coisa julgada material apontados por Fred Didier Jr:

Para que determinada decisão fique imune pela coisa julgada material, deverão estar presentes quatro pressupostos: a) há de ser uma decisão jurisdicional (a coisa julgada é característica exclusiva dessa espécie de ato estatal); b) o provimento há que versar sobre o mérito da causa (objeto litigioso); c) o mérito deve ter sido analisado em cognição exauriente; d) tenha havido a preclusão máxima (coisa julgada formal).⁴

² DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007, p. 368.

³ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 458.

⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 410.

Acerca do tema, cite-se importante ensinamento: “Conforme lição da mais viva atualidade na doutrina, nem a coisa julgada formal, nem a material, são efeitos da sentença, mas qualidades da sentença e de seus efeitos, uma e outros tornados imutáveis”.⁵

Naturalmente, não se está a tratar de fenômeno capaz de imutabilizar toda e qualquer decisão jurisdicional transitada em julgado, pois, como se evidenciará adiante, há hipóteses legais de se enfrentar a coisa julgada e seus efeitos, mas sim de propiciar por meio da coisa julgada a estabilidade e a segurança necessárias às relações jurídicas.

1.2 Limites Objetivos e Subjetivos

Entende-se por limites objetivos da coisa julgada as balizas que delimitam tecnicamente o que verdadeiramente desfruta da qualidade e produz os efeitos de coisa julgada em uma decisão jurisdicional do que está fora dessas balizas e não fazem/produzem coisa julgada.

Nesse cotejo, em uma sentença de mérito, por exemplo, tão somente a parte dispositiva da decisão faz coisa julgada material, tornando-se, portanto, imutável, excluindo-se, por conseguinte, do arcabouço da coisa julgada material, o relatório, os fundamentos da decisão decorrentes da análise da verdade dos fatos, dos motivos e de uma eventual decisão de questão prejudicial resolvida em um determinado processo, nos termos do que dispõe o artigo 469 do Código de Processo Civil.

Vale dizer que, em razão de ser a parte dispositiva aquela que faz coisa julgada justamente por conter cunho decisório, diferentemente do relatório e da fundamentação, aquela estará vinculada à causa de pedir e aos pedidos deduzidos pelas partes litigantes, pois não há como se conceber a coisa julgada sob matéria não deduzida em juízo e submetida ao devido processo legal e seus subprincípios da ampla defesa e contraditório.

⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.327.

Ressaltem-se os ensinamentos de Daniel Amorim, ao destacar a relevância da parte dispositiva da decisão:

É natural que essa rediscussão dos fundamentos da decisão seja admitida somente se não colocar em perigo o previsto no dispositivo da decisão protegida pela coisa julgada material. Afirma-se corretamente que a coisa julgada material não se importa com contradições lógicas entre duas decisões de mérito, buscando tão-somente evitar as contradições práticas que seriam geradas no caso de dois dispositivos em sentido contrário. A missão de evitar as contradições lógicas – mesmos fatos e fundamentos jurídicos considerados de maneira diferente em distintas decisões judiciais – é destinado a outros institutos processuais, tais como a prejudicialidade, conexão, continência, litisconsórcio, intervenções de terceiro e tutela coletiva.⁶

Igualmente, assevera Elpídio Donizete acerca da parte dispositiva e a qualidade de coisa julgada:

No relatório, inexistente julgamento, mas sim narração, exposição da marcha do procedimento. O juiz apenas narra. Exatamente porque não há decisão, nada que consta do relatório faz coisa julgada.

Na fundamentação ou motivação, inexistente julgamento, mas estabelecimento das premissas da conclusão. Na motivação, o juiz expõe as razões do seu convencimento, os motivos pelos quais vai dirimir a lide desta ou daquela forma; em outras palavras, nessa parte da sentença, o juiz apenas raciocina. Assim, também porque não há julgamento, nada do que foi assentado na motivação faz coisa julgada.

Até agora, falamos do que não faz coisa julgada. E o que faz coisa julgada? “Faz coisa julgada entre os partícipes da relação processual o que aparece no dispositivo ou conclusão da sentença, pois é nessa parte que o juiz julga.”⁷

Uma vez evidenciados os limites objetivos da coisa julgada, ou seja, qual parte de uma decisão jurisdicional produz coisa julgada e seus efeitos, seguir-se-á à análise dos limites subjetivos, quais sejam, quais os sujeitos de direitos e obrigações submetidos à ordem jurídica

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 464.

⁷ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007, p. 370.

pátria estão sujeitos à coisa julgada. Em regra, segue-se a lição prescrita no artigo 472 do Código de Processo Civil abaixo descrita:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Desse modo, operar-se-ão os efeitos da coisa julgada tão somente entre as partes de um dado processo, tendo em conta a oportunidade que tiveram de discutir amplamente a matéria no curso dos autos até o momento em que a lide fora decidida definitivamente e o bem da vida vindicado atribuído à parte vencedora.

Esse princípio apresenta-se de modo coerente com a ordem jurídica inaugurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois permite àqueles que estejam envolvidos em um eventual conflito de interesses resistido terem a segurança de que obterão a estabilização emanada de um Poder autônomo e independente acerca da titularidade do bem ou direito perquirido. A este respeito ensina Marinoni:

Em princípio, portanto, tomando-se a regra geral, tem-se que somente as partes (e seus sucessores, por inferência lógica) ficam acobertadas pela coisa julgada. Autor e réu da ação ficam vinculados à decisão judicial, já que foram os sujeitos do contraditório que resultou na edição da solução judicial. Naturalmente, se esses sujeitos tiveram condição de influenciar na prolação da decisão judicial, tendo, aliás, o autor solicitado essa tutela estatal, indubitavelmente hão de sujeitar-se à resposta jurisdicional oferecida. Para as partes, assim, a decisão judicial, preclusa em função do esgotamento dos meios de impugnação, torna-se imutável.⁸

Ocorre que essa regra comporta algumas exceções, por meio das quais se quebra o paradigma de limitação dos sujeitos submetidos à coisa julgada, em razão de particularidades que tornam necessárias a transmutação de aludidos limites para fora daqueles que integram “diretamente” a relação jurídica processual.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 652.

Destaca-se entre as referidas exceções as hipóteses de sucessores de direitos e obrigações de um dado sucedido, pois aquele litiga objetivamente em nome dos interesses deste. Cita-se, também, os substituídos que, segundo parte da doutrina, se submeterão à coisa julgada, muito embora a corrente divergente entenda de modo diverso, baseando-se em uma pretensa afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Outra exceção merece destaque tendo em vista o fato de sua aplicação estar intimamente ligada à solução do litígio: trata-se da dívida solidária. A título exemplificativo, nesta espécie de demanda, caso se tenha um pluralidade de credores solidários e apenas um destes ajuíze ação de cobrança e obtenha êxito, todos serão beneficiados pelo manto da coisa julgada e poderão seguir para a fase executiva de seus respectivos quinhões. Por outro lado, caso a demanda seja julgada improcedente, tão somente o credor derrotado estará vinculado à coisa julgada.

Ainda no rol das exceções à submissão à coisa julgada, mesmo para aqueles que não integrem a relação jurídica processual, tem-se as hipóteses de tutelas coletivas. Nessas ocasiões, a coisa julgada poderá abarcar uma determinada coletividade, ou mesmo um número indeterminado de indivíduos.

Nesse sentido, na hipótese da Defensoria Pública mover uma ação civil pública para adequar a cobrança de uma determinada tarifa bancária em proveito de todos os consumidores, estes serão atingidos pela coisa julgada, ou seja, muito embora não sejam propriamente partes no processo, todos os consumidores serão beneficiados.

1.3 Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada

Contrariamente aos efeitos negativo e positivo, a eficácia preclusiva da coisa julgada revela não somente “o que” e “quem” estará submetido à coisa julgada, mas essencialmente a amplitude desta, uma vez que protraí sua força vinculante não apenas à parte dispositiva de uma decisão, mas, concomitantemente, torna irrelevantes o teor e a profundidade

dos argumentos deduzidos, bem como aqueles nunca deduzidos nos autos, desde que, por óbvio, refiram-se às mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Nessa esteira, caso a parte submetida à coisa julgada deixe, por qualquer motivo, de suscitar um argumento, ou mesmo não tenha seus argumentos acolhidos, não poderá mover nova ação visando a reanálise de argumentos já suscitados ou a análise de fundamentos não argüidos, restando em ambas as hipóteses tal pleito vedado pelo manto da coisa julgada. Assevera Daniel Amorim:

O art. 474 do CPC prevê que com o trânsito em julgado reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levado ao processo para fundamentar o acolhimento ou a rejeição do pedido. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada.⁹

A este respeito, ensina o Prof. Marinoni:

Note-se que, agora, e especificamente para proteger a declaração transitada em julgado, todo o material relacionado com o primeiro julgamento fica precluso, inviabilizando sua reapreciação judicial em ação subsequente. Todas as alegações deduzidas, bem como aquelas que seriam dedutíveis, porque mantêm relação direta com o material da primeira demanda (ainda que não tenham sido apresentadas em juízo ou apreciadas pelo magistrado), presumem-se oferecidas e repelidas pelo órgão jurisdicional.¹⁰

Muito embora, no que toca ao requerido, a incidência da preclusão da coisa julgada seja patente, vale salientar haver divergência doutrinária a respeito da preclusão em face do autor da demanda. Referida controvérsia repousa no limite dessa preclusão, ou seja, a preclusão seria integral, englobando inclusive os fatos e fundamentos jurídicos alheios à causa de pedir, ou estaria restrito aqueles inseridos no arcabouço da causa de pedir.

⁹ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 468.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 658.

Em que pese a divergência evidenciada, a correta aplicação da eficácia preclusiva da coisa julgada está ligada tão somente às balizas da causa de pedir e pedido, ou seja, caso o consumidor “A” ajuíze ação em face de uma instituição bancária “B” para questionar a cobrança de uma dada tarifa, poderá, posteriormente, mover nova ação em face da mesma instituição para questionar o cumprimento de cláusula contratual diversa.

1.4 Efeitos ou Funções Negativa e Positiva

A coisa julgada, conforme examinado, perfaz-se em fundamental vetor de garantia de segurança jurídica por meio da estabilização das relações jurídicas postas sob o crivo do Poder Judiciário, a partir do momento em que uma dada decisão jurisdicional impugnada por todos os meios previstos (recursos) transita em julgado.

Os efeitos ou funções da coisa julgada estão relacionados justamente a esse condão de tornarem definitivos e imutáveis os provimentos jurisdicionais de mérito passados em julgado. Referidos efeitos subdividem-se em negativos e positivos.

Tem-se por efeito negativo da coisa julgada a impossibilidade de se modificar uma decisão jurisdicional meritória devidamente transitada em julgado por intermédio de uma nova demanda, ainda que com os pólos invertidos, ou seja, o réu passando à qualidade de autor e vice e versa.

Vale destacar os dizeres de Daniel Amorim:

A imutabilidade gerada pela coisa julgada material impede que a mesma causa seja novamente enfrentada judicialmente em novo processo. Por mesma causa entende-se a repetição da mesma demanda, ou seja, um novo processo com as mesmas partes (ainda que em pólos invertidos), mesma causa de pedir (próxima e remota) e mesmo pedido (imediato e mediato) de um processo anterior já foi decidido por sentença de mérito transitada em julgado, tendo sido gerada coisa julgada material. O julgamento no mérito desse segundo processo seria um atentado à economia processual, bem como fonte de perigo à harmonização dos julgados. Na realidade, mesmo que a segunda decisão seja no mesmo sentido da primeira, nada justifica que a demanda prossiga, sendo o efeito negativo da coisa

julgada o impedimento de novo julgamento de mérito, independentemente de seu teor.¹¹

Para que se possa corretamente identificar a produção do efeito negativo de uma coisa julgada, necessária é a presença de alguns pressupostos, quais sejam, *i*) a decisão deve ser jurisdicional e de mérito; *ii*) deve ter sido verificada a ocorrência da coisa julgada no primeiro processo, ou seja, a decisão da qual aquela emana não pode ser passível de impugnação (recurso); *iii*) a primeira decisão que produziu a coisa julgada não pode ser rescindida por meio de uma ação rescisória; *iv*) a nova demanda pela qual se busca uma nova coisa julgada ou mesmo não respeitar consciente (má-fé) ou inconscientemente (desconhecimento do procurador acerca da existência da coisa julgada) a coisa julgada já obtida deve referir-se a causa idêntica à primeira, ou seja, deverá comportar as mesmas partes, ainda que em pólos diversos e ainda que tenha ocorrido a substituição processual, bem como deverá conter a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Não obstante o efeito negativo impeça, em regra, o desrespeito ou a formação de uma nova coisa julgada, vale destacar a hipótese de não reconhecimento da primeira coisa julgada pelo Magistrado responsável pela análise da segunda demanda, o que poderia acarretar confusão acerca da força vinculante daquela em relação às partes.

Em regra, tem-se que a segunda coisa julgada decorrente de ação idêntica será inexistente, não podendo ser oposta em face da primeira. Entretanto, ao vislumbrarmos a hipótese de rescisão da primeira coisa julgada por meio de uma ação rescisória, a segunda coisa julgada, caso não seja também rescindida, passará a revelar a verdadeira coisa julgada para as partes integrantes da relação processual da qual ela emergiu.

No que tange aos efeitos positivos da coisa julgada, tem-se que, diferentemente dos efeitos negativos, aqueles não impedem a propositura de nova demanda, ainda que pelas

¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo. Editora Método. 2009, p. 461.

mesmas partes, mas, por outro lado vinculam o magistrado responsável pela análise do novo processo à coisa julgada advinda do primeiro processo.

Não se está a dizer que em novo processo poder-se-á decidir de modo diverso ao primeiro, do qual se originou a coisa julgada paradigma, mas sim que esta vinculará a apreciação daquele, caso apresente causa de pedir e pedido não idênticos à causa de pedir e pedido responsáveis pela produção da coisa julgada paradigma. Assim, a coisa julgada paradigma deverá ser respeitada, ainda que surja apenas lateralmente no novo pleito. Preceitua Fredie Didier Júnior:

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.

O efeito positivo da coisa julgada gera, portanto, a vinculação do jogador de outra causa ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida. O juiz fica adstrito ao que foi decidido em outro processo. São casos em que a coisa julgada tem que ser levada em consideração pelos órgãos jurisdicionais.¹²

1.5 A Coisa Julgada nas Relações Jurídicas Continuativas

Uma peculiaridade observada acerca da coisa julgada e por muitos suscitada como hipótese de não aplicação plena da qualidade e dos efeitos negativo e positivo, bem como da eficácia preclusiva da coisa julgada, refere-se à coisa julgada nas relações jurídicas de natureza continuativa.

Essa divergência doutrinária tem origem no fato de que uma decisão transitada em julgado no presente, a depender da natureza do objeto da demanda, poderá no futuro evidenciar uma nova compleição jurídica.

¹² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 425.

Como exemplo, cita-se a ação de alimentos e a ação de guarda de menor incapaz, pelas quais o complexo fato-jurídico atual pode determinar a fixação da verba alimentícia em um valor X, bem como a guarda do menor em favor da genitora, por propiciar atualmente ao menor as melhores condições ao seu desenvolvimento.

Futuramente, aquele alimentando poderá necessitar de uma majoração em sua pensão alimentar e ajuizar nova demanda pleiteando tal intento, assim como aquela genitora que, à época, propiciava as melhores condições ao menor poderá passar a manter comportamentos inadequados ao desenvolvimento da criança, motivando o genitor a pleitear em juízo a guarda do incapaz.

Ou seja, o que se tem como ponto caracterizador não são apenas as partes ou o pedido, mas essencialmente a modificação da composição fático-jurídica que dará corpo a nova causa de pedir, segundo estatui Daniel Amorim: “Assim, a sentença de alimentos ou da ação revisional de aluguel só pode ser modificada quando existir uma nova causa de pedir (novos fatos ou novo direito) que legitime tal modificação.”¹³

Nesse esteira, também assevera Fredie Didier Júnior::

Modificando-se os fatos que dão ensejo à relação jurídica continuativa (e o 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).¹⁴

O Código de Processo Civil, ao disciplinar a matéria em seu artigo 471, possibilitou em casos de modificação no estado de fato ou de direito uma nova apreciação judicial, facultando à parte o requerimento de revisão, mecanismo adequado à matéria,

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 470.

¹⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 433.

destacando-se, porém, que a nomenclatura “revisão” não está a sugerir flexibilização, relativização ou mesmo supressão da coisa julgada, mas sim a possibilidade do surgimento de uma nova, decorrente de quadro fático-jurídico diverso.

Nesse sentido, muito embora se registre divergência a respeito, não se está a falar de ausência de coisa julgada ou de sua relativização, mas sim da viabilidade de existência de duas ou mais, a depender da superveniência de fatos e/ou de direitos novos, coisas julgadas matérias com iguais forças vinculantes no que tange aos limites fático-jurídicos fixados em cada pleito.

2 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Tem-se por coisa julgada inconstitucional a qualidade decorrente de uma determinada Decisão Jurisdicional transitada em julgado, caracterizada, portanto, pela estabilização do direito, sobre a qual recai a pecha de ter se fundado em lei ou ato normativo declarados posteriormente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou fundada em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Vale dizer não se estar diante da coisa julgada denominada atualmente por parte dos juristas pátrios de coisa julgada injusta, ou seja, aquela que sob determinado aspecto não estaria alinhada com um ideal abstrato e subjetivo decisão justa, muita embora sob ambos os enfoques há as mais variadas teses tendentes ao novel viés relativizador da coisa julgada.

Considerando a imprescindível diferenciação entre as aludidas teorias adstritas à não perpetuação da qualidade e dos efeitos da coisa julgada, inicia-se o exame da vertente que se propõe, qual seja, o exame da coisa julgada padecente de inconstitucionalidade futura, suas acepções e mecanismos de controle.

2.1 Coisa Julgada Inconstitucional Típica e Atípica

Ao se tratar da coisa julgada inconstitucional, inicialmente será fundamental a diferenciação entre o que vem a ser a coisa julgada inconstitucional típica, ou seja, com previsão legal para o seu afastamento, da coisa julgada inconstitucional atípica, baseada no ideal de justiça das decisões, vetor este condutor da teoria que visa relativizar a coisa julgada não apenas com base nas previsões legais já existentes.

A coisa julgada inconstitucional típica não apresenta maiores tormentos, pois as possibilidades de sua ocorrência e de sua dissolução estão expressamente previstas na lei e, portanto, podem ser objetivamente verificadas, reduzindo os riscos de se promover uma afronta generalizada à segurança jurídica.

As hipóteses típicas/tradicionais de se enfrentar a coisa julgada são: *i)* as hipóteses de cabimento da ação rescisória previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil; *ii)* embargos em sede de execução previstos no parágrafo único do artigo 741 do CPC; *iii)* impugnação em sede de cumprimento de sentença prevista no §1º do artigo 475-L, também do Código de Processo Civil. As hipóteses insertas nos itens *ii)* e *iii)* poderão ser arguidas pela parte quando o título executivo judicial no qual se baseia a execução seja fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Acerca dos itens *ii)* e *iii)*, acentua Daniel Amorim:

O art. 741, parágrafo único, e o art. 475-L, §1º, ambos do CPC, trazem consigo a previsão de matérias que podem ser alegadas em sede de defesa típica do executado (embargos e impugnação) e que afastam a imutabilidade da coisa julgada material. De idêntica redação, os dispositivos legais permitem ao executado a alegação de inexigibilidade do título com o fundamento de que a sentença que se executa (justamente o título executivo judicial) é fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda que a sentença já tenha transitado em julgado, ou seja, durante a sua execução definitiva, o executado ainda conseguiria se livrar da execução, afastando a imutabilidade da sentença, característica típica da coisa julgada.¹⁵

De outro giro, a aqui denominada coisa julgada inconstitucional atípica representa o fio condutor de uma corrente doutrinária defensora do abrandamento da força vinculante e imutável emanada, em regra, da coisa julgada, forte no ideal de promoção de uma elevada carga de justiça às decisões, ainda que em prejuízo, não almejado por certo, mas, inevitavelmente atingido, da segurança jurídica das relações jurídicas apreciadas e decididas em caráter definitivo pelo Poder Judiciário.

¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 471.

Por tais fundamentos, a coisa julgada inconstitucional atípica também atende pela nomenclatura coisa julgada injusta inconstitucional, tendo em vista seu ideal voltado à justiça das decisões jurisdicionais. Para parte dos adeptos da teoria decorrente da coisa julgada injusta inconstitucional, esta existe, mas deve ser afastada, para outros aquela nem mesmo existiria, ou não adentraria o campo da eficácia e da validade.

Surge, assim, um binômio de difícil equilíbrio, especialmente em razão do elevado grau de subjetividade ligado às expressões “justo” e “injusto”, qual seja, de um lado a segurança jurídica, de outro lado a prolação unicamente de decisões justas.

Examinam-se a seguir os meios de oposição à coisa julgada inconstitucional típica, quais sejam, *i*) as hipóteses de cabimento da ação rescisória previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil; *ii*) embargos em sede de execução previstos no parágrafo único do artigo 741 do CPC; *iii*) impugnação em sede de cumprimento de sentença prevista no §1º do artigo 475-L, também do Código de Processo Civil, restando, as demais considerações à coisa inconstitucional atípica, ao capítulo 3.

2.2 Enfrentamento Via Ação Rescisória

Um dos meios previstos no ordenamento jurídico pátrio e capazes de afastar inconstitucionalidade a qual seja submetida uma determinada decisão jurisdicional transitada em julgado é a ação rescisória. Como a própria nomenclatura indica, não se trata de recurso ou sucedâneo recursal, mas sim de ação autônoma prevista no artigo 485 e seguintes do Código de Processo Civil. Assim, ensina Fredie Didier Júnior:

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação de decisão de mérito transitada em julgado, quando inquinada por vícios rescisórios (previstos no art. 485, CPC). Visa desconstituir a coisa julgada material. Para ser manejada deve estar presente uma das hipóteses de cabimento do art. 485, CPC, respeitando-se

o prazo decadencial de 02 anos – cujo termo inicial é a data do trânsito em julgado.¹⁶

A legitimidade de sua utilização para combater uma patente inconstitucionalidade superveniente que, porventura, atinja uma decisão já passada em julgado é inconteste, e basta a combater discursos utópicos relativos à diversificação e não limitação dos meios e hipóteses de se retirar da coisa julgada justamente o poder que torna válido e eficaz o exercício da Jurisdição, qual seja, o poder por meio do qual o Estado exerce o monopólio da promoção da estabilização dos conflitos examinados.

Especialmente no que se refere à hipótese alicerçada, verifica-se ao teor do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil a disposição necessária a afastar inconstitucionalidade superveniente sob decisão não suscetível de reclame pela via recursal, *in verbis*: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar literal disposição de lei”.

Entretanto, tendo em conta o legislador ter feito referência à violação literal de lei, surgiram alguns questionamento a respeito da amplitude do dispositivo, seja para limitá-la às violações a normas infraconstitucionais, seja para alicerçá-lo inclusive para combater violações de índole constitucional. A este respeito, vale dizer ser a interpretação correta aquela que engloba as violações constitucionais.

Não obstante, necessário o destaque ao teor da súmula 343 do STF, que estatui o descabimento de ação rescisória “por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Assim, assenta-se o zelo do Supremo Tribunal no que pertine a eventuais interpretações distintas e legítimas dos tribunais acerca de um determinado dispositivo, o que *contrario sensu* reafirma a aplicabilidade do inciso V do artigo 485 do CPC às violações de índole constitucional.

¹⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 437.

2.2.1 Da Peculiaridade da Ação Rescisória do Estado de Filiação

Muito embora a coisa julgada e seus efeitos não se distinguem ou deixam de ser aplicados em razão da matéria em exame, eles apresentam especial relevância no que diz respeito à matéria relativa à filiação da pessoa.

Nesse aspecto, saliente-se que o estudo relativo à entidade familiar não está restrito ao exame das normas infraconstitucionais, especialmente o Código Civil, pois o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 estabelece especial proteção à família. Demais disso, é sabido que a toda pessoa é assegurado o direito público subjetivo ao registro público de nascimento, fazendo-se constar a filiação de seus ascendentes.

Nessa esteira, importante instrumento de materialização deste direito apresenta-se por meio da ação de investigação de paternidade a ser movida em face daquele que se presume ser o genitor. Vale destacar que, para os casos em que a genitora seja casada civilmente, aplicar-se-á ao seu cônjuge o instituto da presunção de paternidade. Entretanto, há casos em que, mesmo após o estabelecimento de uma sentença transitada em julgado protegida pelo manto da coisa julgada, por qualquer motivo descobre-se não ser aquele pai definido judicialmente o verdadeiro genitor do indivíduo, o que pode acarretar uma confusão jurídica materializada por uma sentença “imodificável”.

Parte dessas decisões prolatadas em pleitos investigatórios de paternidade se deram anteriormente ao surgimento da técnica do exame de DNA. Assim, a utilização da então técnica nova suscitou, especialmente entre os defensores da teoria da relativização da coisa julgada, o seguinte questionamento: em prol do ideal de justiça empregado às decisões, poder-se-ia relativizar a coisa julgada decorrente da paternidade atribuída judicialmente erroneamente antes do nascimento da técnica do exame de DNA?

Para se responder adequadamente a este questionamento, necessário de faz esclarecer que o exame de DNA deve ser entendido como documento técnico, portanto meio hábil de prova, passível de demonstrar a procedência de pleito investigatório.

Ultrapassado esse ponto, deve-se passar a análise do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, senão vejamos:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

A hipótese de cabimento de ação rescisória acima transcrita amolda-se perfeitamente ao surgimento do exame de DNA inserto no conceito de documento novo, razão pela qual o meio adequado para se enfrentar a coisa julgada atinente às ações investigatórias de paternidade anteriores à utilização do exame de DNA é a ação rescisória.

Em seguida, poderiam ainda questionar os defensores da teoria da relativização da coisa julgada: e os casos em que houver transcorrido o prazo decadencial de dois para a propositura da ação rescisória?

A resposta continuará contida no inciso VII do artigo 485 do CPC, já que o aludido dispositivo trata de documento novo cuja existência o autor ignorava. Assim, caberá ao autor provar que o seu conhecimento acerca do surgimento do documento novo (exame de DNA) se deu no máximo no período dos dois anos anteriores a propositura da ação rescisória.

2.3 Dos Embargos à Execução

Outro mecanismo processual previsto no direito brasileiro e capaz de tornar inexigível uma decisão jurisdicional, ainda que transitada em julgado, mas contaminada pela inconstitucionalidade superveniente, está disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, cuidam-se dos embargos à execução contra a fazenda pública.

O fundamento embasador de tal dispositivo relaciona-se com a fixação de um instrumento capaz de opor-se à decisão que, muito embora envolta pelo manto da coisa julgada, fundou-se, todavia, em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por este Tribunal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Verifica-se, portanto, o estabelecimento de uma reserva jurisdicional do necessário na qual o legislador fundou-se, visando compatibilizar o exercício do monopólio da prestação da tutela jurisdicional com a necessária adequação das decisões emanadas do Poder Judiciário, inclusive, para com as eventuais inconstitucionalidades posteriores à data do trânsito em julgado dessas decisões.

Desse modo, afasta-se a hipotética situação em que o detentor de um título executivo possa livremente executá-lo e satisfazer o direito nele contido, mesmo que este somente tenha se incorporado ao seu patrimônio jurídico em decorrência da aplicação de uma dada lei, posteriormente declarada incompatível com a Constituição Federal. Iguala-se, dessa maneira, este exequente ao jurisdicionado, que após está declaração de inconstitucionalidade não obterá o direito almejado.

Caso assim não fosse, estar-se-ia diante de uma patente afronta ao princípio da isonomia, consubstanciada na entrega a um jurisdicionado de um determinado bem jurídico por meio de imposição jurisdicional em face do executado, enquanto em outra relação jurídica composta posteriormente à dita declaração de inconstitucionalidade não se obteria o direito

perquirido, não se impondo, por conseqüência, ao sujeito passivo desta relação a submissão jurisdicional outrora imposta ao executado naquela execução fundada na norma declarada inconstitucional.

Em que pese demonstrada a essencialidade do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, vale destacar que se encontra inserto no título III do Código de Processo Civil, no capítulo II – DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, o que denota em princípio a sua aplicação unicamente às execuções em face da fazenda pública.

Entretanto, sustentar a aplicação do referido dispositivo tão somente aos embargos manejados ante à fazenda pública seria novamente uma afronta ao princípio da isonomia, uma vez que a *contrario sensu* permitiria a execução de decisões fundadas em inconstitucionalidade superveniente nos processos em que a fazenda pública não fosse parte.

Nesse sentido, não bastasse a ofensa ao princípio da igualdade, a inaplicabilidade às execuções entre particulares do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, representaria uma antinomia neste diploma legal, uma vez que tanto os embargos contra a fazenda pública, quanto os embargos entre particulares estão previstos no título III – DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - do Código de Processo Civil, em seus capítulos II e III, sendo estes espécies de um mesmo gênero.

2.4 Da Impugnação em Cumprimento de Sentença

O artigo 475-L, §1º, também do Código de Processo Civil, introduzido no ordenamento jurídico quando da reforma processual civil, por intermédio da lei Nº. 11.232/2005, estabelece, a exemplo do parágrafo único do artigo 741 desta mesma norma processual, mecanismo próprio da fase executiva denominada cumprimento de sentença, capaz de tornar inexigível uma decisão jurisdicional já passada em julgado, todavia, eivada pela inconstitucionalidade posteriormente atestada.

A introdução da fase de cumprimento de sentença ao sistema processual civil brasileiro integra um conjunto de inovações legislativas tendentes a tornar a prestação da tutela jurisdicional mais célere e eficaz, sem, contudo, retirar-lhe a garantia que a diferencia de todas as demais formas de pacificação de conflitos, qual seja, a segurança jurídica, garantida pela estabilidade das decisões.

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 475-L não impõe qualquer risco de quebra do discurso justificador da própria existência da tutela jurisdicional definitiva após a verificação da coisa julgada material, mas sim, mantenedor da supremacia imperativa inafastável da Carta Magna de 1988.

Assim, o raciocínio legislativo aplicado ao aludido dispositivo é idêntico, *mutatis mutandis*, ao aplicado aos embargos à execução anteriormente examinados, ou seja, busca-se impedir que decisões jurisdicionais produzam os efeitos de coisa julgada, caso baseiem-se em leis ou atos normativos incompatíveis com a Constituição da República, ainda que após o esgotamento da cognição exauriente e do exercício pleno das vias recursais pelo vencido.

3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL ATÍPICA

Após a análise das características principais e acessórias da coisa julgada, da delimitação da subdivisão existente nas coisas julgadas inconstitucionais em típicas e atípicas, atinge-se a discussão acerca dos casos peculiares suscitados pelos defensores da teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional atípica, ou seja, aquela para a qual o legislador não previu um mecanismo exposto de impugnação, fundada tão somente no argumento da busca por um ideal almejado de justiça nas decisões.

Diferentemente das hipóteses examinadas no capítulo anterior, para as quais o jurisdicionado vislumbra instrumento processual próprio e pré-estabelecido para o combate à coisa julgada inconstitucional, a coisa julgada inconstitucional atípica tem como fundamento a defesa do abrandamento da força vinculante e imutável emanada, em regra, da coisa julgada, a fim de promover um ideal de justiça às decisões, segundo define Daniel Amorim:

Fundamentalmente, trata-se da possibilidade de sentença de mérito transitada em julgado causar uma extrema injustiça, com ofensa clara e direta a preceitos e valores constitucionais fundamentais. Reconhecendo ser a coisa julgada material instituto processual, responsável pela tutela da segurança jurídica, sendo esse também um importante direito fundamental previsto na Constituição Federal, a doutrina que defende a sua relativização entende que a coisa julgada não pode ser um valor absoluto, que a priori e em qualquer situação se mostre mais importante do que outros valores constitucionais. A proposta é que se realize no caso concreto uma ponderação entre a manutenção da segurança jurídica e a manutenção da ofensa a direito fundamental garantido pela Constituição Federal. Nesse juízo de proporcionalidade entre valores constitucionais, seria legítimo o afastamento da coisa julgada quando se mostrar no caso concreto mais benéfico

à proteção do valor constitucional afrontado pela sentença protegida pela coisa julgada material.¹⁷

Nessa esteira, a coisa julgada inconstitucional atípica é também costumeiramente denominada de coisa julgada “injusta” inconstitucional, tendo em vista seu ideal voltado à justiça das decisões jurisdicionais. Esta onda relativizadora das decisões jurisdicionais tornaria inconstitucional as decisões que não se alinhassem ao viés de justiça, pois este estaria acima, inclusive, da segurança jurídica obtida por meio da estabilização e imutabilidade das decisões passadas em julgado.

Para alguns dos defensores desta onda relativizadora da coisa julgada “injusta” ou inconstitucional atípica, esta penetra o campo da existência, porém deve ser suprimida, para outra subcorrente relativizadora, entretanto, aquela nem mesmo atingiria o campo da existência, ou ainda, não seria eficaz nem válida. Evidencia-se, desse modo, um binômio de difícil equação, de um lado a segurança jurídica garantida pela imutabilidade das decisões que atingem a qualidade de coisa julgada, de outro lado a busca pela impugnação/relativização de decisões ditas injustas inconstitucionais.

3.1 Do Sistema de Controle de Constitucionalidade Brasileiro

Muito embora o controle de constitucionalidade não seja o cerne temático do presente trabalho, destaque-se que, no Brasil, o exercício do monopólio do Poder Jurisdicional pelo Estado é atribuído aos juízes. Estes, por sua vez, aplicam o direito no limite de suas competências e instâncias, pois estão imbuídos e limitados pelo poder-dever de dizer o direito, a jurisdição. Esta, muito embora seja una, recebe algumas subdivisões internas, a fim de propiciar a adequação às peculiaridades de cada matéria.

No exercício da jurisdição, todo e qualquer magistrado está obrigado a realizar o controle difuso ou incidental de constitucionalidade, ou seja, quando da análise de cada

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 474.

processo os Juízes verificam se padece de constitucionalidade o direito posto sob o crivo jurisdicional.

Em que pese a obrigatoriedade de realização do controle difuso, o direito brasileiro também prevê em seus artigos 52, inciso X, 97, 102, inciso I, alínea *a* e 103, todos da Constituição Federal de 1988, o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, ou seja, aquele realizado em abstrato, em tese, e, portanto, fora da discussão travada em um caso concreto.

Pois bem, posta esta breve introdução, surge o questionamento: considerando as formas típicas de oposição à coisa julgada inconstitucional delineadas no capítulo 2 deste trabalho, bem como a obrigatoriedade de realização de controle difuso de constitucionalidade pelos Juízes, este seria desnecessário, ante à possibilidade de afastamento da coisa julgada inconstitucional, mesmo após o trânsito em julgado da decisão?

A resposta será negativa por uma simples razão: a inconstitucionalidade a que se refere o legislador nas hipóteses típicas de afastamento da coisa julgada inconstitucional não são aquelas verificáveis no curso do processo, mas sim tão somente aquelas supervenientes, ou seja, vindouras justamente após a decisão dispor da qualidade de coisa julgada.

Caso se respondesse que o controle difuso é desnecessário ante às formas típicas de afastamento da coisa julgada inconstitucional, ter-se-ia obrigatoriamente que impor aos magistrados a função de preverem as eventuais declarações de inconstitucionalidades pelo Supremo Tribunal Federal, o que logicamente não é exigível.

Demais disso, estas declarações de inconstitucionalidade realizadas pelo Supremo Tribunal Federal são possíveis por meio do controle abstrato ou concentrado de

constitucionalidade, com legitimados expressamente previstos na Constituição Federal¹⁸, o que denota o caráter complementar das duas modalidades de controle de constitucionalidade.

Caso um magistrado de 1ª instância da justiça estadual de Alagoas esteja examinando uma dada lide em que o direito pleiteado funda-se em dispositivo de lei que esteja sob exame do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato, e que apresentem sob àquela matéria diversos precedentes em sede de controle incidental apontando pela patente inconstitucionalidade daquele dispositivo, o magistrado da 1ª instância da justiça estadual poderá e deverá realizar o controle difuso naquele caso concreto.

Nesta hipótese sequer seria necessária a impugnação da vindoura coisa julgada inconstitucional, pois o exercício do próprio controle difuso foi suficiente a afastar a aplicação do dispositivo posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle abstrato.

Revela-se, assim, não apenas a utilidade e a relevância da aplicação efetiva do controle incidental pelos magistrados nos exames dos casos concretos, mas também o espírito do sistema de controle de constitucionalidade pátrio que, diferentemente de outros países, não fixa o dever de afastar eventuais inconstitucionalidades apenas ao controle difuso ou ao controle concentrado, mas a ambos, visando ao fim e ao cabo não permitir a aplicação de ato ou norma carentes de constitucionalidade em nosso sistema.

Nesse cotejo, vale destacar que em regra as declarações de inconstitucionalidade têm efeito *ex tunc*, ou seja, efeito retroativo, todavia este efeito se dá sobre as leis ou atos normativos objetos do controle e não diretamente sobre as decisões, segundo ensina Marinoni:

Além disto, é conveniente advertir que a eficácia retroativa da decisão de inconstitucionalidade não diz respeito ao controle da constitucionalidade das

¹⁸ Artigo 103, incisos I-VII, da Constituição Federal de 1988.

decisões judiciais, mas apenas e tão-somente ao controle da constitucionalidade das leis. Embora isto em princípio seja evidente, a tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada muitas vezes esquece que nesta hipótese se está diante do controle da constitucionalidade da lei, e não de um meio de controle da constitucionalidade das decisões judiciais.¹⁹

A este respeito, destaque-se que o efeito retroativo pode ser dosado, ou seja, a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado pode ter seus efeitos modulados, a fim de compatibilizá-la com o excepcional interesse social e com a segurança jurídica²⁰.

Desse modo, ao contrário do que sustentam alguns operadores do direito, os sistemas de controle de constitucionalidade brasileiro, em especial o controle difuso de constitucionalidade, não é afetado pela posterior declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que tenha sido fundamento de uma determinada decisão, pois não haveria como o magistrado prever tal inconstitucionalidade ao realizar o controle incidental.

Demais disso, o sistema de controle pátrio serve ao exame da constitucionalidade das leis, e não de decisões judiciais. Por sua vez, as decisões jurisdicionais que se fundem em leis ou atos normativos posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, por cuidarem-se de coisas julgadas inconstitucionais típicas, poderão ser opostas por meio dos mecanismos processuais examinados nos itens 2.2; 2.2.1; 2.3 e 2.4, todos do capítulo 2 do presente trabalho.

3.2 Segurança Jurídica e a Estabilidade das Decisões Judiciais

Segurança jurídica - esta expressão está indissociavelmente ligada ao monopólio do poder-dever de dizer o direito aos jurisdicionados atraído pelo Estado e exercido por meio da Jurisdição. A Constituição Federal estabelece que a União apresenta como poderes independentes e harmônicos entre si, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 25.

²⁰ Artigo 27 da lei 9.868 de novembro de 1999.

Judiciário²¹. A cada um dos três Poderes são atribuídas funções precípua e secundárias, entretanto, somente um deles é dotado poder de resolver em caráter definitivo os conflitos postos sob seu exame, o Poder Judiciário.

Nessa esteira, caso se esteja diante de um processo administrativo²², a decisão nele proferida não terá a força vinculante capaz de tornar imutável a condição nela esculpida. Igualmente ocorre no Poder Legislativo, seja quando decide questões de ordem administrativa, seja quando elabora uma peça legislativa.

Diferentemente dos demais Poderes da União, o Poder Judiciário dispõe da força vinculante de suas decisões jurisdicionais²³. Uma vez decidida uma determinada lide, resguardado ao vencido todos meios processuais de reversão da decisão, em respeito ao princípio do devido processo legal e seus subprincípios, esta decisão desfrutará da qualidade de coisa julgada, e, a partir de então não sofrerá, em regra, qualquer modificação, tornando-se estável e imutável. Assim, acentua Fredie Didier Júnior: “Esgotados ou não utilizados adequadamente os recursos previstos em lei, encerra-se o debate e o julgamento final torna-se imutável e indiscutível. Surge, então, a coisa julgada.”²⁴

Verifica-se, portanto, ser o grande diferencial do Poder Judiciário a possibilidade de propiciar segurança jurídica aos seus jurisdicionados, consubstanciada na certeza de que independentemente do desfecho ser positivo ou negativo, o jurisdicionado tem nesse Poder a certeza de que o conflito de interesses no qual se encontra envolto terá uma resposta definitiva e vinculante no Poder Judiciário.

A este respeito, ensina Marinoni ao explicar as dimensões objetiva e subjetiva do princípio da segurança jurídica:

²¹ Artigo 2º da Constituição Federal de 1988.

²² Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

²³ Artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

²⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 407

A coisa julgada, enquanto instituto jurídico, tutela o princípio da segurança em sua dimensão objetiva, deixando claro que as decisões judiciais são definitivas e imodificáveis. Frise-se que a coisa julgada expressa a necessidade de estabilidade das decisões judiciais.

Na outra dimensão do princípio da segurança jurídica, quando importa a proteção da confiança, a coisa julgada garante ao cidadão que nenhum outro ato estatal poderá modificar ou violar a decisão que definiu o litígio. Neste sentido, sabe o cidadão que, uma vez produzida a coisa julgada material, nada mais será possível fazer para se alterar a decisão, e, assim, que o ato judicial de solução do litígio merece confiança.²⁵

Em que pese esta inestimável e fundamental característica afeita ao Poder Judiciário, os adeptos da onda relativizadora advogam a tese de que nos casos em que as decisões jurisdicionais não fossem “justas”, portanto, incompatíveis com a ordem jurídica, deveriam ser relativizadas ainda que já ostentassem a qualidade e os efeitos de coisa julgada. Acerca desta teoria, Fredie Didier Júnior alerta:

O problema é que admitir-se a relativização com base na existência de injustiça – que ocorreria com a violação de princípios e direitos fundamentais do homem, tal como acima exposto -, significa franquear-se ao Judiciário uma cláusula geral de revisão da coisa julgada, que pode dar margem a interpretações das mais diversas, em prejuízo da segurança jurídica. A revisão da coisa julgada dar-se-ia por critérios atípicos.²⁶

Constitui-se, dessa forma, um binômio a ser dirimido, qual seja, deve-se preservar o pilar sobre o qual se funda a tutela jurisdicional, consubstanciado na segurança jurídica obtida pela estabilidade e imutabilidade das decisões, ou, deve-se privilegiar o condão de “justiça” nas decisões, permitindo-se a flexibilização das coisas julgadas ditas “injustas” ou inconstitucionais atípicas.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 67-68.

²⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 442.

3.3 Do Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Efetiva

O rol de direitos e garantias fundamentais contempla, dentre outros, o direito autônomo, público e subjetivo denominado direito de ação²⁷. Por este direito fundamental, tem-se que o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, apreciará toda e qualquer lesão ou ameaça a direito.

O exercício desse direito fundamental se corporifica no direito de ação. Muito embora seja um direito autônomo e independente do direito substancial que se pleiteia, é um instrumento essencial à busca pela prestação da tutela jurisdicional aplicável ao caso concreto.

Quando se exerce o direito de ação, por meio de uma postulação em Juízo, em verdade se está formulando um pleito ao Estado concernente na prestação da tutela jurisdicional necessária à obtenção do bem jurídico que se almeja e outro em face do requerido, este referente à fixação da lide que se propõe.

Pois bem, não basta ao jurisdicionado o reconhecimento técnico-científico de que ele é titular do direito autônomo, público e subjetivo de ação, se este não desaguar em uma solução efetiva e definitiva acerca da titularidade do bem jurídico que se busca, independentemente do resultado ser favorável ou não.

A garantia a que se faz referência não é de êxito, pois esta nem mesmo o Procurador da parte postulante pode garantir, mas sim o direito fundamental de ação - de índole constitucional - de ter uma solução estável e imutável para a querela, e que a esta solução a parte vencida esteja submetida, seja espontaneamente, seja pela utilização de meios processuais capazes de impor a conformação e o respeito àquela decisão. Nesse diapasão, ensina Barbosa Moreira:

²⁷ Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Salta aos olhos, desde logo, a colocação do dispositivo, no Capítulo I (Dos direitos e garantias individuais e coletivos) do Título I (Dos direitos e garantias fundamentais). Importa identificar os destinatários e o objeto da garantia do art. 5º, nº XXXVI, fine. Destinatários da garantia são naturalmente, em primeiro lugar, as partes do processo em que se formou a coisa julgada, e os terceiros eventualmente sujeitos a ela. Mas não só esses: a garantia não é apenas individual, senão também coletiva. Protege-se igualmente a coletividade. Segundo já se registrou (supra, nº 4), esta igualmente tem interesse na regularidade do funcionamento da máquina judiciária (*rectius*: do aparelho estatal *in genere*). Tal regularidade engloba, entre outros itens, a estabilidade das decisões nos precisos termos da legislação processual.²⁸

Assim, emoldura Marinoni acerca do tema:

Direito fundamental à tutela jurisdicional significa, além de direito a uma decisão que resolva o litígio tomando em consideração os argumentos e provas e de direito à preordenação das técnicas processuais idôneas à obtenção da tutela do direito material, direito à obtenção de uma tutela jurisdicional indiscutível e imutável.

A parte vencedora, em razão do seu direito fundamental de ação, tem direito a uma tutela jurisdicional estável, que não possa ser novamente posta em discussão ou modificada por ato do próprio Estado, inclusive e especialmente de natureza jurisdicional.²⁹

A admissão de meios capazes de afastar a coisa julgada, sob o argumento de estar desprovida do vetor “justiça”, torna o direito de ação incompleto, pois retira a sua principal razão de existir, uma vez que de nada adianta garantir ao jurisdicionado o instrumento por meio do qual se buscará a satisfação de um dado bem jurídico, se não for assegurado que o resultado final do pleito é imodificável.

Demais disso, não bastasse a ausência de um fundamento lógico suficiente a sustentar a mitigação ao direito fundamental à uma tutela jurisdicional efetiva, o esfacelamento do direito de ação em prol de um ideal de “justiça” nas decisões suscitaria novas discussões: o

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Nona Série. Editora Saraiva. São Paulo. 2007, p. 247-248.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 62.

que é justiça? Qual a sua profundidade e extensão na sociedade em que vivemos? Quem seria a autoridade judiciária competente para sacramentar que uma decisão é justa ou não? A este respeito, critica Barbosa Moreira:

É claro que a indagação não se porá uma única vez: a questão poderá repetir-se, em princípio, *ad infinitum*, enquanto a imaginação dos advogados for capaz de descobrir inconstitucionalidades ou injustiças intoleráveis nas sucessivas sentenças. Em hora como a presente, em que universalmente se proclama a necessidade de abreviar os pleitos, inclusive mediante a redução das oportunidades de impugnar decisões, chega a ser irônico que se queira adotar um mecanismo cujo uso nenhuma contribuição promete trazer – bem ao contrário! – para que se consiga a suspirada abreviação.

Outro tanto é possível dizer da carga de trabalho do Poder Judiciário. Ela já é reconhecidamente opressiva com um só processo, em princípio, para a composição de cada lide – sujeitos à rápida extinção, ex vi do art. 267, n° V, fine, combinado com o §3º, do Código de Processo Civil, os que vierem porventura a veicular matéria coberta pela *res iudicata*. Aumentará de peso, obviamente, caso se permita aos litigantes insatisfeitos com o resultado pleitear nova prestação jurisdicional, que mais lhes agrade. E nem é preciso falar da exasperação das despesas e de outros inconvenientes práticos imagináveis com facilidade.³⁰

Tais questionamentos remetem a reflexão à sua origem, pois a coisa julgada é sustentáculo imprescindível à existência e validação do discurso jurídico, tendo em conta a necessidade de propiciar ao jurisdicionado o pleno exercício do direito fundamental à uma tutela estável, imutável e, portanto, efetiva.

Muito embora seja inquestionável a aludida relevância que a força vinculante emanada da coisa julgada, as hipóteses expressamente previstas de oposição à coisa julgada inconstitucional típica mostram-se acertadas, na medida em que o legislador fixa de modo objetivo meios de se afastar uma dada decisão fundada em dispositivo posteriormente – com efeitos *ex tunc* - declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Editora Saraiva., 2007, p. 261-262.

A este respeito, destaque-se a relevante síntese do tema realizada por Fredie Didier Júnior:

Parece, entretanto, que o problema da revisão da sentença inconstitucional foi resolvido pelo direito positivo brasileiro de duas maneiras: a) com a possibilidade de ação rescisória da sentença, lastreada no inciso V do art. 485 do CPC, mitigando o rigor do n. 343 da súmula da jurisprudência do STF, conforme será visto no v. 3 deste Curso; b) a previsão do §1º do art. 475-L e do par. Ún. do art. 741 do CPC, já examinados, no capítulo relativo ao “Cumprimento da Sentença”. Não há necessidade, então, de uma revisão de sentença alegadamente inconstitucional sob qualquer fundamento e por qualquer meio inominado.³¹

Desse modo, a discussão centra-se na possibilidade de se relativizar a dita coisa julgada “injusta” ou inconstitucional atípica, o que em exame precário conota uma postura angelical e bem intencionada, em análise detida implica em uma quebra de paradigma jurisdicional, com a qual os próprios prosadores da tese não se depararam, qual seja, o afastamento da qualidade e dos efeitos da *res iudicata*, retirando do Poder Judiciário justamente um dos fundamentos justificadores de sua existência.

³¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 443.

CONCLUSÃO

Examinados a qualidade e os efeitos da coisa julgada, a delimitação da subdivisão existente nas coisas julgadas inconstitucionais em típicas e atípicas, bem como dos meios previstos no ordenamento jurídico pátrio para afastar a coisa julgada inconstitucional típica e dos argumentos suscitados pelos defensores da teoria da relativização da coisa julgada “injusta” ou inconstitucional atípica sob o argumento da busca por um ideal almejado de “justiça” nas decisões, depara-se com o seguinte conflito: a relativização da coisa julgada inconstitucional atípica, visando impedir a imutabilidade de decisões ditas “injustas” *versus* a manutenção da força vinculante emanada da coisa julgada das decisões jurisdicionais, incluindo-se os meios legais de afastamento da coisa julgada inconstitucional típica, a fim propiciar segurança jurídica por meio da estabilização definitiva dos litígios postos sob o crivo do Poder Judiciário.

A corrente doutrinária e jurisprudencial adepta da onda relativizadora da coisa julgada “injusta” ou inconstitucional atípica apresenta-se por intermédio de um discurso extremamente emocional, sob o palio de enfim tornar o Poder Judiciário o promovedor de uma justiça absoluta, sem, entretanto, propor medidas objetivas para atingi-la, aproximando-se mais de uma utopia, totalmente dissociada da realidade judiciária vivida nos tempos contemporâneos.

Demais disso, não se pode olvidar que o legislador não ignorou simplesmente a hipótese da existência de vícios insanáveis na coisa julgada, de modo a prostrar no tempo uma decisão “doente”, tão somente para imputar à coisa julgada um condão de intangibilidade absoluta, tanto é que previu o cabimento da ação rescisória, bem como os demais meios de afastamento da coisa julgada inconstitucional (típica) nos casos em que se baseie em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme examinado nos itens 2.2; 2.2.1; 2.3; 2.4, todos do capítulo 2.

Nessa esteira, deve-se atentar ao fato de que a única tutela prestada de modo definitivo é a jurisdicional, e esta característica corporifica um princípio constitucional fundamental não apenas para propiciar a estabilização dos conflitos advindos da sociedade contemporânea, mas, essencialmente, para justificar a própria razão de ser da tutela jurisdicional.

De nada valeria instituir o Poder Judiciário sem conferir-lhe os instrumentos eficazes à realização de seus próprios fundamentos. Se assim não fosse, estaríamos diante de mais uma bifurcação estatal burocrática e ineficaz, assim como boa parte da estrutura pública vigente.

Igualmente, sentido algum se teria prever na Carta Magna da República o direito fundamental de ação, visando à apreciação de toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, caso em contrapartida o Estado não assegurasse ao destinatário deste direito – jurisdicionado – a certeza de que a esta garantia corresponderia uma resposta isonômica, eficaz, estável e exequível acerca da definição da titularidade do bem jurídico almejado.

Outra crítica não contemplada pela corrente relativista refere-se à não objetivação do que vem a ser verdadeiramente justiça nas decisões em última análise. Se partirmos da premissa de que uma dada decisão, após submetida ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, e, por conseqüência, esgotamento dos meios de impugnação, não seja passível de ação rescisória ou mesmo não tenha se fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser novamente analisada para desconstituir a coisa julgada dela decorrente, sob o argumento de carência de justiça, pergunta-se: quem terá competência para declará-la injusta? Quais os fundamentos objetivos para se garantir que a decisão que supostamente afastará aquela dita injusta será justa? Caso tenhamos uma segunda decisão injusta, como seria solvido o problema? Seria prolatada uma terceira decisão? Qual seria, então, o procedimento para se pleitear a relativização de uma decisão dita injusta? Em que instância se processaria?

São essas e tantas outras indagações a que a teoria relativista não apresenta resposta, ou, ao menos, indícios de um caminho seguro para encontrá-las, pois uma teoria não pode se limitar a apresentar dúvidas, mas, sim, a partir da identificação de um problema, construir um caminho lógico e viável do ponto de vista prático à resolução daquele.

Outra grande lacuna criada pelos relativistas da coisa julgada inconstitucional atípica seria a perigosa abertura de um precedente desconstituidor da coisa julgada que fatalmente representará a disseminação do vírus da relativização, retirando, assim, justamente o ponto diferencial e identificador das decisões jurisdicionais, qual seja, a força coercitiva da qual dispõe para resolver em caráter definitivo as mais diversas relações jurídicas.

Demais disso, o ideal puritano e surrealista que visa dar sustentação à relativização da coisa julgada “injusta” ou inconstitucional atípica não considera o fato de que, especialmente após a reforma do Poder Judiciário de 2004, o que mais se espera deste Poder não é apenas a prestação da justiça, mas esta com a certeza de estabilidade e na maior brevidade possível. Vale citar: “Propalavam os glosadores, com certa dose de exagero, o dístico de Scassia: ‘A coisa julgada faz do branco preto; origina e cria coisas; transforma o quadrado em redondo; altera os laços de sangue e transforma o falso em verdadeiro’”.³²

A possibilidade de se afastar uma decisão já submetida a todos os meios constitucionais e infraconstitucionais de impugnação, por meio de procedimento não definido previamente, tornando a via judicial uma querela incerta e sem fim, afastando tanto os prestadores da tutela jurisdicional quanto os jurisdicionados da solução definitiva das relações jurídicas, trará uma injustiça muito maior do que aquela presente em uma decisão dita injusta, pois nesta há ao menos a certeza de definição, enquanto naquela se aguardará por toda a eternidade pelo ser superior que definirá o que é justo ou não.

³² Apud DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 408.

De outro giro, não prosperam as críticas apontadas ao sistema de controle de constitucionalidade pátrio em sua modalidade incidental sob o argumento de que, após a evolução do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, pelo qual, segundo os adeptos da teoria unitária do ordenamento jurídico³³, o magistrado não mais se resumia à declaração do direito prescrito em lei, mas sim passou a criar norma jurídica individual a partir do exame das leis para cada caso concreto, a declaração superveniente de constitucionalidade não atingiria esta decisão, por cuidar-se de norma jurídica individual advinda da aplicação pelo magistrado da interpretação da lei a cada caso concreto.

Desse modo, como o controle difuso de constitucionalidade é realizado de ofício por todos os Juízes, não poderia uma declaração posterior de inconstitucionalidade perpetrada em sede de controle abstrato atingir as decisões – normas individuais para cada caso concreto – já prolatadas, pois estas não diziam mais respeito à mera declaração das leis, mas sim há uma produção judicial a partir das leis.

Entretanto, a primeira crítica voltada ao controle difuso não se sustenta, pois muito embora se trate de atividade de ofício de todo e qualquer magistrado brasileiro, não pode representar a obrigação de premonição acerca de uma futura declaração pelo Supremo Tribunal Federal em sua composição plenária, quando da realização do exame da constitucionalidade das leis e atos no controle concentrado de constitucionalidade.

A segunda crítica atinente ao fato de que, com base na teoria unitária do ordenamento jurídico, o juiz não mais se limita a declarar o direito previsto nas normas, mas sim passou a exercer a criação de verdadeira norma jurídica individual às partes litigantes, e, portanto, a declaração posterior de inconstitucionalidade atingiria tão somente a lei ou ato e não a norma jurídica individual produzida para cada caso concreto, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade tem efeito, em regra, *ex tunc* – considerando a aplicação da técnica de modulação dos efeitos da decisão - e, ao retroagir para sepultar o dispositivo legal que serviu de

³³ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 26.

fundamento à criação da norma jurídica individual para um dado caso concreto, atinge por conseqüência lógica a própria norma jurídica proveniente da atividade jurisdicional, materializando uma coisa julgada inconstitucional típica, sujeita, portanto, a uma das formas de oposição examinadas no capítulo 2 deste trabalho.

O presente trabalho não é e nem poderia se prestar à supressão do espaço para o debate, afinal de contas deste depende o Direito para adequar as normas postas às conjecturas e modificações sociais pelas quais passamos a cada dia, e, por este motivo, a discussão não pode se afastar da realidade prática, a fim de pregar a busca por algo que sabidamente não se atingirá, desconstruindo o que já fora realizado.

O binômio segurança jurídica *versus* relativização da coisa julgada em busca de decisões justas não se mostra o melhor caminho para a evolução, pois além de por à prova um mecanismo que não pode ser vergastado, qual seja, o poder de estabilizar com caráter de definitividade os conflitos advindos de uma sociedade cada vez mais plural e complexa, torna inócuo o direito fundamental à ação, pois este somente é gozado em sua plenitude na medida em que for garantido ao seu titular a certeza de uma tutela efetiva.

Nesse sentido, a discussão que se propõe é a busca por meios que tornem a prestação da tutela jurisdicional mais ágil e eficaz sem se afastar dos princípios constitucionais da segurança jurídica, do devido processo legal, bem como dos subprincípios da ampla defesa e do contraditório. Aí, sim, aproximar-se-á verdadeiramente do ideal de justiça almejado por todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ASSIS, Araken. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. Revista Jurídica, n. 301, ano 50, novembro de 2002.

BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

DELGADO, José Augusto (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista da Escola da Magistratura, v. 2, n. 2, julho-dezembro, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

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

_____. **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)**. Genesis Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: janeiro – março. n. 31, 2004.

_____. **Coisa Julgada Inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Processo de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material.** Revista Forense, Rio de Janeiro: janeiro-fevereiro, 2005.

_____. **Temas de Direito Processual.** Nona Série. Editora Saraiva. São Paulo. 2007.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). **Coisa julgada inconstitucional.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000.

_____. **Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Coisa Julgada e o estado democrático de direito.** Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/3207>. Acesso em 19.12.2009.

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** São Paulo: Editora Gen/Método, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Coisa julgada relativa?** Revista Jurídica, ano 52, n. 316, fevereiro de 2004.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional** (CPC, art. 741, parág. único) in Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 89, ano 50, jan. – jun. 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.