



Daniel André Magalhães da Silva

A RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Brasília
2012

Daniel André Magalhães da Silva

A RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de especialização no âmbito da pós-graduação de processo civil da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília
2012

Monografia de autoria de Daniel André Magalhães da Silva, intitulada de A relativização atípica da coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de especialização no âmbito da pós-graduação de processo civil da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP em ___/11/2012, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada.

Bruno Dantas Nascimento
Orientador

Nome do Examinador

Nome do Examinador

Brasília
2012

A Deus que me deu saúde e força para chegar até aqui e a minha família pelo amor incondicional.

RESUMO

SILVA, Daniel André Magalhães da. **A relativização atípica da coisa julgada e o princípio da segurança jurídica**. 57 fls. Monografia em Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2012.

O instituto da coisa julgada é o grande responsável pela manutenção da segurança nas relações jurídicas e conseqüentemente o alcance da paz social, escopo de qualquer sociedade organizada. Esse instituto não é absoluto, admitindo algumas hipóteses de relativização, que se encontram positivadas em nosso ordenamento jurídico, para que decisões viciadas que já estão acobertadas pelo manto da coisa julgada e que cumpram certos requisitos, possam ser revistas. Ocorre que há uma nova corrente doutrinária que afirma ser perfeitamente plausível desconstituir a coisa julgada por critérios atípicos (não positivados), relativizando-a por inconstitucionalidade ou por injustiça, todavia esse posicionamento pode causar insegurança jurídica e dificultar as relações dos membros da sociedade.

Palavras-chave: Segurança jurídica; Coisa julgada; Relativização atípica.

ABSTRACT

SILVA, Daniel André Magalhães da. **The relativization atypical of res judicata and the principle of legal certainty.** 57 fls. Monograph in Law, Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2012.

The Institute of res judicata is largely responsible for maintaining security in legal relations and consequently the scope of social peace, scope of any organized society. This institute is not absolute, admitting some hypotheses of relativity, which are **described** in our legal system so flawed decisions that are already covered up the mantle of res judicata and that meet certain requirements, can be reviewed. It happens that there is a new current doctrine that claims to be perfectly plausible deconstitute res judicata criteria for atypical (not positivized), relativizing it as unconstitutional or unjust, however this placement can cause legal uncertainty and hamper the relations of members of society.

Keywords: Legal certainty; Thing judged; Relativization atypical.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1- COISA JULGADA.....	9
1.1 – Conceito.....	9
1.2 – Pressupostos da coisa julgada material.....	11
1.3 – Efeitos da coisa julgada.....	12
1.4 – Limites da coisa julgada.....	13
1.4.1 - Limites objetivos da coisa julgada.....	13
1.4.2 - Limites subjetivos da coisa julgada.....	14
1.5 – Modo de produção da coisa julgada.....	18
2 – O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	20
2.1 – Breve histórico.....	20
2.2 – Segurança jurídica como escopo social.....	22
2.3 – Segurança jurídica e <i>justiça</i>	25
3 – RELATIVIZAÇÃO TÍPICA DA COISA JULGADA (meios legais).....	27
3.1 – Ação rescisória.....	27
3.2 – Ação declaratória de nulidade (<i>querela nullitatis</i>).....	32
3.3 – Revisão das sentenças fundadas em lei, ato normativo ou interpretação havidos pelo STF como inconstitucionais.....	34
3.4 – Por denúncia de violação à convenção americana de direitos humanos na corte interamericana de direitos humanos.....	36
3.5 – No projeto do novo Código de Processo Civil.....	37
4 – RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA.....	40
4.1 – Por inconstitucionalidade.....	41
4.2 – Por injustiça.....	45
4.3 – O caso especial da ação de investigação/negatória de paternidade....	48
5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
6 – REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho vai apresentar um pouco do instituto processual da coisa julgada, seu conceito, pressupostos, limites, modo de produção e outros aspectos, mas principalmente a interação desse instituto com outros princípios e normas do direito brasileiro, notadamente com o princípio constitucional da segurança jurídica, tentando trazer a discussão acadêmica acerca da relativização da coisa julgada e suas implicações na vida da sociedade.

Será exposto neste ensaio também um breve histórico da segurança jurídica, de onde veio, porque necessitamos desse princípio constitucional e principalmente a certeza ou segurança jurídica como escopo de uma sociedade organizada e de um Estado Democrático de Direito.

Quanto à coisa julgada, faz-se necessário salientar que esse instituto não é absoluto, ou seja, cabem relativizações diversas. A coisa julgada pode ser relativizada pela ação rescisória, pela ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*), por revisão das sentenças fundadas em lei, ato normativo ou interpretação havidos pelo STF como inconstitucionais e por denúncia de violação à convenção americana de direitos humanos na corte interamericana de direitos humanos. Todos esses são meio positivados, legais de relativização da coisa julgada que são, portanto admitidos em nosso ordenamento, que serão denominados, neste estudo, de relativização típica.

Por outro lado, há uma corrente que almeja a relativização da coisa julgada por critérios atípicos, ou seja, desejam relativizar a coisa julgada por meios não positivados na legislação, como por exemplo, por inconstitucionalidade ou por injustiça. Esses métodos de desconstituição da coisa julgada vamos aqui denominar de relativização atípica da coisa julgada. Portanto, qualquer modo de relativização que não esteja positivado, será denominado, neste estudo científico, de relativização atípica.

Destarte, ponderaremos os possíveis impactos da relativização atípica no instituto da coisa julgada e na segurança das relações jurídicas, verificando se essa

revisão por critérios atípicos, abertos, não trará mais prejuízos que benefícios ao jurisdicionado.

Também sopesaremos sobre o conflito entre a segurança jurídica e o valor *justiça*, entre a relativização atípica da coisa julgada e a sua intangibilidade e analisaremos, quando houver conflito entre esses princípios, qual deles deve prevalecer, e se há alguma forma de ponderação onde possa observar os dois em conjunto para compor o litígio e chegar a uma solução menos gravosa as partes envolvidas.

Ainda faremos considerações sobre a relativização atípica por inconstitucionalidade e por injustiça, propostas por doutrinadores renomados como Humberto Theodoro Jr., Cândido Rangel Dinamarco, entre outros e contrapostas por mestres do mesmo gabarito, como Fredie Didier Jr. e Luiz Guilherme Marinoni, inclusive nos casos especiais de investigação/negatória de paternidade, que são casos recorrentes em nosso ordenamento jurídico a respeito deste tema, e que, como não poderia ser diferente, divide opiniões.

1- COISA JULGADA

1.1 – Conceito

A coisa julgada é instituto constitucional e processual que se presta a assegurar que uma decisão judicial seja duradoura, estável ou até em alguns casos imutável, para se conferir uma segurança ao sistema jurídico e as relações sociais.

Esse instituto tem assento constitucional no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, que dispõe o seguinte: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a **coisa julgada**”.¹

Segundo Liebman a *res iudicata* “é uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença.”² Essa qualidade ou efeito, como querem alguns doutrinadores, é a característica de ser imutável, razoavelmente estável ou marcadamente duradoura.³

Consoante o entendimento de Teresa Wambier e Miguel Medina:

A expressão coisa julgada deriva da expressão latina *res iudicata*, que significa bem julgado. O resultado final do processo de conhecimento normalmente atribui um bem jurídico a alguém. Define-se, assim, uma situação jurídica, estabelecendo-se a sua titularidade, passando esta definição, por causa da coisa julgada material, a ser imutável, razoavelmente estável ou marcadamente duradoura.⁴

No mesmo sentido Carlos Valder do Nascimento, Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria, vejamos:

Por isso, quando já não caiba recurso contra ela, segundo as leis processuais, a sentença se torna imutável e indiscutível (CPC, art. 467) e sua força será a de lei, “nos limites da lide e das questões decididas” (CPC, art. 468).

Diz-se, então, que a sentença faz coisa julgada ou passou em julgado. E, contra seu conteúdo lógico-jurídico não poderão reagir nem os tribunais, proibidos que estarão de decidir novamente a mesma lide (CPC, art. 471), nem os legisladores, impedidos que estão de legislar, retroativamente, em prejuízo da *res iudicata* (CF, art. 5º, XXXVI).⁵

¹ BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil (1988), art. 5º, inciso XXXVI.

² LIEBMAN, Enrico Túllio. Eficácia e autoridade da sentença. Rio de Janeiro, Forense, 2006. p.6.

³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003. p. 20.

⁴ Ibid., loc. cit.

⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 161.

Esse instituto da processualística é dividido em coisa julgada formal e material. O primeiro torna indiscutível a decisão judicial somente dentro do processo em que foi prolatada, isso porque a coisa julgada formal pressupõe que a sentença foi terminativa, ou seja, não analisou o mérito da questão, portanto tal sentença somente põe fim no processo em que está sendo discutida, pois não resolveu o litígio e as partes ainda podem propor novamente a demanda para verem composta a lide.⁶

O segundo torna indiscutível a decisão judicial naquele processo e em qualquer outro que venha a ser intentado sobre a mesma relação de direito material, entre as mesmas partes.

A cerca do tema leciona Barbosa Moreira:

A autoridade da coisa julgada, de que se tenha revestido uma decisão judicial, cria para o juiz um vínculo consistente na impossibilidade de emitir novo pronunciamento sobre a matéria já decidida. Essa impossibilidade às vezes só prevalece no mesmo processo em que se proferiu a decisão (coisa julgada formal), e noutros casos em qualquer processo (coisa julgada material).⁷

Assim, a principal diferença entre a formação da coisa julgada formal e material é o tipo de sentença que foi proferida, se a sentença proferida for de mérito (art. 269, CPC) a coisa julgada que se formará será material, contudo se o comando sentencial não tiver adentrado no mérito (art. 267, CPC) a coisa julgada será meramente formal.

Outra distinção entre os dois tipos do instituto da coisa julgada está nos efeitos que cada uma irradia, conforme ensina Arruda Alvim:

Distingue-se, assim, a coisa julgada material, a que faz menção o art. 467, da coisa julgada formal. Esta última opera efeitos endoprocessuais e decorre do esgotamento dos recursos cabíveis.

A coisa julgada material opera efeitos panprocessuais, como se terá oportunidade de melhor analisar. Nesta hipótese, havendo coisa julgada material, o comando que emerge da parte dispositiva da sentença torna-se imutável e indiscutível no processo em que a sentença for prolatada ou em outro qualquer.⁸

⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 2. p. 553.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V (Arts. 476 a 565). 1ª edição eletrônica Revista e atualizada. 23 ed, revista e atualizada. Rio de Janeiro. Forense. 2002. p. 553.

⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. Direito processual civil. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010. p. 637.

Esse instituto de direito processual é o responsável pela segurança jurídica e a pacificação dos conflitos sociais. Diz-se que a coisa julgada material é responsável pela segurança extrínseca das relações jurídicas, que se traduz na impossibilidade de haver nova decisão sobre a mesma pretensão.⁹

1.2 – Pressupostos da coisa julgada material

São quatro os pressupostos para que se configure o instituto processual da coisa julgada material, vejamos:

Primeiramente a decisão deve ser jurisdicional, pois a coisa julgada é característica exclusiva dessa espécie de ato estatal.¹⁰

O segundo requisito para formação da coisa julgada é que o provimento jurisdicional deve versar sobre o mérito da demanda (objeto litigioso). Somente as decisões de mérito, aquelas em que o magistrado resolve a lide e profere decisão com base no art. 269 do CPC, estão aptas a ficar imune sobre o manto da coisa julgada.¹¹

O próximo pressuposto é que tal decisão tenha sido dada em cognição exauriente, ou seja, é preciso que o juiz da causa tenha analisado detidamente os autos, ouvido a contraparte e só então emitido seu juízo de valor a respeito da demanda.¹²

Por derradeiro, o quarto e último requisito é a formação da preclusão máxima (coisa julgada formal), que é degrau necessário para se chegar à coisa julgada material. Vejamos o entendimento de Fredie Didier Jr.:

Consiste ela no fenômeno da imutabilidade da decisão judicial no próprio processo em que foi proferida, em razão da preclusão das possibilidades de impugnação. Como já dito a coisa julgada formal é degrau que se deve subir para alcançar-se a coisa julgada material. Trata-se de pressuposto exigido, também, por expresse texto legal, *in casu*, o art. 467 do CPC: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003. p. 22.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 420.

¹¹ *Ibid.*, loc. cit.

¹² *Ibid.*, p. 421.

indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.¹³

1.3– Efeitos da coisa julgada

A coisa julgada produz três efeitos: o negativo, o positivo e o preclusivo, os quais vão ser analisados no decorrer deste tópico.¹⁴

O efeito negativo da coisa julgada impede que a questão principal que já foi julgada e acobertada pelo manto desse instituto seja decidida em outro processo como questão principal. Consoante entendimento do ilustríssimo processualista Enrico Túllio Liebman:

Se se admitir, com efeito (como procurei demonstrar), que os efeitos que a sentença produz são de todo em todo independentes da coisa julgada, e que esta serve tão-só para torná-los imutáveis, claro é que a sua função é unicamente a de impedir todo juízo diferente que contradiga ou conteste os efeitos produzidos pela precedente sentença.¹⁵

O segundo efeito, o positivo, determina que a questão principal já decidida e transitada em julgado, quando voltar ao judiciário em outro processo, agora como questão incidental (não principal, em virtude da vedação imposta pelo efeito negativo), não possa ser decidida de modo diverso daquele já decidido no processo pretérito, na qual era questão principal.¹⁶

Ou seja, o magistrado do novo processo, no qual a coisa julgada é questão incidental, fica adstrito ao que foi decidido na demanda anterior. Para esclarecer esse efeito, segue ensinamento do notório processualista Ovídio Baptista da Silva:

Imagine-se que as partes em um dado processo – digamos, em uma ação confessória de servidão – hajam controvertido tanto a condição de proprietários dos prédios litigiosos quanto a existência propriamente dita do alegado direito real. Se a sentença reconhecer a procedência da ação, condenando o réu a tolerar o exercício do direito de servidão, não poderá o autor, por exemplo, numa demanda posterior que o réu primitivo lhe mova para exigir-lhe a construção de obras necessárias ao exercício da servidão,

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 421 - 422.

¹⁴ Ibid., p. 434.

¹⁵ LIEBMAN, Enrico Túllio. Eficácia e autoridade da sentença. Rio de Janeiro, Forense, 1984. p.59.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 435.

afirmar que ela não existe, quando sua existência fora determinada pela sentença anterior.¹⁷

O último efeito é o preclusivo ou eficácia preclusiva da coisa julgada, este último efeito determina que todas as alegações e defesas que poderiam ter sido deduzidas no processo para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas. Preclusas estarão, portanto, todas as argumentações que poderiam ter sido suscitadas, mas não foram.¹⁸

Vejamos o entendimento do festejado doutrinador José Carlos Barbosa Moreira, citado por Didier:

A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada.¹⁹

Em resumo, tais efeitos da coisa julgada concorrem para que a questão principal decida no processo e acobertada pelo trânsito em julgado, não venha a ser decidida novamente como questão principal em outro processo de modo diverso, bem como para determinar que os argumentos que poderiam ser trazidos ao processo para influir na decisão mais não o foram, estão acobertados pelo manto da coisa julgada e, portanto, preclusos.

1.4– Limites da coisa julgada

1.4.1 - Limites objetivos da coisa julgada

Nesse tópico vamos analisar *o que* se submete aos efeitos da coisa julgada, ou seja, que parte da demanda fica acobertada pelo seu manto, ficando, conseqüentemente imutável e indiscutível.

¹⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, v. 1, p. 501.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 436.

¹⁹ Ibid., loc. cit.

A decisão é ato jurídico que individualiza uma norma e aplica ao caso concreto, fica estabelecida na parte dispositiva da sentença.²⁰ Daí porque Cândido Dinamarco assim leciona:

Somente o preceito concreto contido na parte dispositiva das sentenças de mérito fica protegido pela autoridade da coisa julgada material, não os fundamentos em que ela se apoia. Essa regra é enunciada por exclusão nos três incisos do art. 469 do Código de Processo Civil, segundo os quais “não fazem coisa julgada”²¹ os fundamentos postos na motivação da sentença, nem a verdade dos fatos tomada como fundamento da decisão, nem a solução dada incidentalmente a eventuais questões prejudiciais (incs. I-III).²²

Exemplificando sobriamente os limites objetivos da coisa julgada, Barbosa Moreira, citado por Didier, corrobora o entendimento acima:

X propõe contra Y ação de despejo, alegando que o locatário cometeu infração contratual grave, consistente em danificar o prédio alugado. O pedido é julgado procedente, por ter-se o juiz convencido da verdade do fato (danificação do prédio). Tampouco fica esse motivo – solução da *quaestio facti* – coberto pela autoridade da coisa julgada: em processo posterior, na qual X venha pleitear de Y a indenização do prejuízo sofrido, poderá o órgão judicial rejeitar o pedido, entendendo que não ficou provado o fato da danificação.²³

O próprio texto legal faz eco às palavras de Barbosa Moreira, Dinamarco e Didier ao trazer no seu art. 468 que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.²⁴

Em suma, a sentença não fica toda ela acobertada pelo manto da coisa julgada, somente a parte dispositiva da decisão que é aquela que julga o pedido, ou seja, sobre a norma jurídica concreta contida no dispositivo.²⁵

1.4.2 - Limites subjetivos da coisa julgada

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 427.

²¹ BRASIL. Lei 5.869/73. Institui o Código de Processo Civil. Art. 469.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2001 v. III. p. 312-313.

²³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 427.

²⁴ BRASIL. Lei 5.869/73. Institui o Código de Processo Civil. Art. 468.

²⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 428.

Nesse tópicO vamos analisar *quem* é atingido pelos efeitos da coisa julgada e se submete a seus mandamentos. Nesse aspecto, a coisa julgada pode operar-se de três formas distintas: *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.²⁶

A coisa julgada *inter partes* é a regra do nosso ordenamento jurídico e é aquela onde se vinculam somente as partes, em sentido estrito, ou seja, aquelas pessoas que participaram do processo. Conforme dispõe o art. 472 do CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros [...]”²⁷

Assim leciona o ilustríssimo doutrinador Cândido Rangel Dinamarco, a cerca dos limites subjetivos da coisa julgada *inter partes*:

A imutabilidade dos efeitos da sentença vincula somente os sujeitos que figuram no processo e aos quais se dirigiu aquela. Valendo-se de tradicional formula, o art. 472 do Código de Processo Civil estabelece que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Os vocábulos *parte* e *terceiro*, nesse texto, são empregadas em sentido puro, para designar aquele que esteve e aquele que não esteve integrado à relação processual em que foi dada a sentença.

Considera-se portanto vinculados o autor, o réu, litisconsortes ativos ou passivos se houver, o sujeito que haja feito intervenção litisconsorcial voluntária, o oponente, o litisdenunciado, o chamado e o nomeado. Ressalva-se a situação do assistente, cuja vinculação não se dá pela coisa julgada, mas pela eficácia da intervenção.²⁸

A regra geral é de que os efeitos da coisa julgada não prejudiquem, nem beneficie terceiros, pois as pessoas que não participaram efetivamente do processo não tiveram a oportunidade de influir do resultado da demanda. Isso porque, a legislação infraconstitucional (art. 472, CPC) deve estar de acordo com as garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV, CF).²⁹

Ou ainda, porque aos terceiros não lhes interessam determinada demanda, pois não atingem a esfera de direitos e obrigações destes em relação a

²⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 428.

²⁷ BRASIL. Lei 5.869/73. Institui o Código de Processo Civil. Art. 472.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2001 v. III. p. 316-317.

²⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 428-429.

determinado bem da vida. Ou seja, estes terceiros não são legitimados *ad causam* pra figurar no processo, então são *terceiros indiferentes*.³⁰

Exemplificando Dinamarco assim dispõe:

Se sou condenado a entregar determinado bem a determinada pessoa, meu vizinho não está vinculado pela autoridade da coisa julgada que incidir sobre essa sentença, não somente porque a lei diz que não, mas antes disso porque a decisão não lhe diz respeito e portanto lhe é juridicamente indiferente. Os terceiros absolutamente indiferentes, que compõem um número infinito de pessoas, praticamente toda população do globo terrestre, não são autorizados a repor em discussão os efeitos da sentença proferida *inter alios*, não porque a coisa julgada os atinja, mas porque sua vida não fica afetada por eles; e conseqüentemente, no plano do direito processual falta-lhes legitimidade *ad causam*.³¹

Mas como toda regra comporta exceções, essa não é diferente. Em nosso ordenamento jurídico temos casos em que a coisa julgada pode prejudicar ou beneficiar terceiros.

Da regra romanística de limitação da coisa julgada às partes, apresentada em termos aparentemente rígidos e absolutos na primeira parte do art. 472 do Código de Processo Civil, poderia emanar a impressão de que jamais alguém, sem ter sido parte no processo, viesse de algum modo a suportar qualquer vínculo inerente à *auctoritas rei judicatae*. Mas a realidade mostra que as coisas não se passam precisamente assim e o próprio art. 472 oferece uma primeira abertura para a mitigação da aparente rigidez.³²

A primeira exceção a essa regra é a coisa julgada *ultra partes* que é aquela que não atinge só as partes do processo, mas também determinados terceiros. Os efeitos do transitio em julgado estende-se a terceiros que não participaram do processo, vinculando-os.³³

Temos vários exemplos em nosso ordenamento jurídico, vejamos uma hipótese destacada por Elpídio Donizetti:

Ocorre de o estranho ao processo ser alcançado pelos efeitos definitivos da sentença, seja para prejudica-lo ou para beneficiá-lo. Assim, os efeitos da sentença que rescinde contrato de locação atingem os sublocatários, a despeito de não terem eles participado da relação processual. Por outro

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2001 v. III, p. 317.

³¹ Ibid., p. 317-318.

³² Ibid., loc. cit.

³³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 429.

lado, a sentença que julga procedente ação reivindicatória proposta por um condômino a todos beneficiará.³⁴

Outro exemplo recorrente na doutrina brasileira a respeito da coisa julgada *ultra partes* são as ações coletivas que versem sobre direitos coletivos em sentido estrito, que trata o art. 103, II do Código de Defesa do Consumidor – CDC, *verbis*:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: [...] II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior,³⁵ quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;³⁶

A coisa julgada nestas ações não atingem somente as partes originárias do processo em que se formou, alcançam na realidade todos os membros de determinada categoria, classe ou grupo que tem relação jurídica de base entre si ou com a parte contrária.³⁷

Poder-se-ia perguntar o porquê de tais ações fazer coisa julgada *ultra partes* e não *erga omnes*. A resposta seria que, nessa situação os direitos coletivos *stricto sensu* abrangem membro de determinada categoria, classe ou grupo, ou seja, sujeitos determinados, ao contrário do que ocorre nos direitos difusos, que atingem uma parcela indeterminada de pessoas e daí porque se fala nesse último caso em coisa julgada *erga omnes*.³⁸

A segunda exceção é o transitio em julgado *erga omnes* que é aquele que atinge todos os jurisdicionados – tenham ou não participado do processo. É o que ocorre, por exemplo, com a coisa julgada produzida na ação de usucapião de imóveis, nas ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou direitos individuais

³⁴ NUNES, Elpídio Donizetti. Curso didático de direito processual civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 13 ed. p. 520.

³⁵ BRASIL. Lei 8.078/90. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Art. 103, inciso II.

³⁶ BRASIL. Lei 8.078/90. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Art. 81. “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:[...]”

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base:[...]”

³⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 431.

³⁸ NUNES, Elpídio Donizetti. Curso didático de direito processual civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 13 ed. p. 528.

homogêneos (art. 103, I e III do CDC) e nas ações do controle concentrado de constitucionalidade.³⁹

Quanto às ações coletivas, baseadas em direitos difusos, faz-se necessário salientar que nos casos de improcedência os efeitos serão diversos no plano coletivo e individual. Consoante ensinamentos de Elpídio Donizetti:

No plano coletivo, isto é, para aqueles legitimados à propositura da ação coletiva, só se formará a coisa julgada material quando utilizados todos os meios de prova capazes de influenciar o convencimento do julgador (coisa julgada *secundum eventum probationis*). No caso de insuficiência de provas, poderá o legitimado extraordinário propor nova demanda idêntica, desde que fundada em prova nova capaz de, por si só, influenciar o resultado da primitiva ação. [...]

Já no plano individual, a sentença de improcedência não prejudicará os direitos individuais dos integrantes da coletividade. Assim, cada um dos particulares poderá promover ação pessoal de natureza individual, pouco importando se a improcedência do pedido formulado na demanda coletiva decorreu da insuficiência de provas (art. 103, § 1º, do CDC).⁴⁰

Quanto às ações coletivas lastreadas nos direitos individuais homogêneos, salienta-se que na hipótese de improcedência do pedido fará coisa julgada no plano coletivo, quer tenha havido cognição exauriente, quer não.⁴¹

No plano individual desse tipo de demanda, a decisão de improcedência somente atingirá aqueles que optaram por intervir na demanda coletiva (art. 103, § 2º, do CDC).⁴²

Por fim, observa-se que em nosso ordenamento jurídico temos uma regra geral quanto ao limite subjetivo da coisa julgada, que é aquela em que somente atinge as partes que participaram efetivamente do processo (*inter partes*). Contudo, o sistema também abarca exceções, a coisa julgada *ultra partes*, que faz com que a coisa julgada atinja terceiros de um determinado grupo, classe ou categoria e *erga omnes* que atinge a totalidade dos jurisdicionados, sem qualquer distinção.

1.5– Modo de produção da coisa julgada

³⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 431.

⁴⁰ NUNES, Elpídio Donizetti. Curso didático de direito processual civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 13 ed. p. 526.

⁴¹ *Ibid.*, p. 529.

⁴² *Ibid.*, loc. cit.

O transitio em julgado se consuma de três formas diferentes a depender do tipo de ação proposta e de suas peculiaridades que poderá abrir possibilidades de nova decisão sobre a mesma pretensão, vejamos:

a) coisa julgada *pro et contra*: é a regra do sistema. Irá se concretizar a coisa julgada, seja qual for o resultado da demanda, seja procedente ou improcedente. Sempre a coisa julgada ocorrerá independentemente do resultado do processo.⁴³

b) *secundum eventum litis*: é o oposto da primeira forma de produção da coisa julgada. É a coisa julgada que somente ocorre se o resultado do processo for procedente, se improcedente a demanda poderá ser reproposta. Assim, depende do tipo de julgamento, do evento da lide. Exemplo desse tipo de coisa julgada é a coisa julgada penal quando absolutória própria, pois não pode mais ser revista, mas a coisa julgada na sentença condenatória pode ser revista a qualquer tempo.⁴⁴

Consoante à doutrina de Didier, Braga e Oliveira:

[...] em segundo lugar, temos a coisa julgada *secundum eventum litis* que é aquele que somente é produzida quando a demanda for julgada procedente. Se a ação for julgada improcedente, ela poderá ser reproposta, pois a decisão ali proferida não produzirá coisa julgada material.⁴⁵

c) *secundum eventum probationis*: esse modo de produção da coisa julgada está ligado à produção de provas, ou seja, caso haja uma decisão de improcedência por falta de provas não ocorrerá a coisa julgada material, pois só se as provas forem exauridas haverá a concretização da coisa julgada. Exemplo desse modo é o regime de coisa julgada nas ações coletivas que versem sobre direitos difusos e coletivos em sentido estrito (art. 103, I e II, CDC), na ação popular (art. 18 da Lei Federal n. 4.717/1965) e no mandado de segurança coletivo (art. 19 da Lei Federal 12.016/2009).⁴⁶ No que se relaciona a esse modo de produção da coisa julgada nas ações coletivas, Eduardo Talamini ensina:

⁴³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 432.

⁴⁴ Ibid., loc. cit.

⁴⁵ Ibid., loc. cit.

⁴⁶ Ibid., loc. cit.

A regra geral é de que a coisa julgada atingirá não apenas as partes, mas todos os demais legitimados para ação coletiva. Todavia, quando a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas, a sentença não fará coisa julgada material – seja em face de terceiros, seja perante as próprias partes.⁴⁷

Em fim, além dos efeitos e limites da coisa julgada, faz-se necessário observar o modo de produção, pois a depender a demanda se consumará a coisa julgada ou não.

2– O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito e seu objetivo é proteger e preservar as justas expectativas dos membros de uma sociedade, dando previsibilidade às situações diversas, ou seja, trazendo um sentimento de paz e tranquilidade aos indivíduos por terem um mínimo de certeza em suas relações jurídicas.⁴⁸

2.1 – Breve histórico

Esse princípio remonta o século XVII e XVIII e o pensamento político liberal da época, que vislumbrava contribuir para o desenvolvimento do capitalismo. Pensamento esse capitaneado por Hobbes, Locke, Hume, Montesquieu, Adam Smith e outros pensadores.⁴⁹

O princípio da segurança jurídica tinha uma estreita relação com posse, propriedade, Estado e justiça, tanto que na constituição francesa de 1793 assim dispunha: “consiste na proteção concebida pela sociedade a cada um de seus membros para a conservação de sua pessoas, dos seus direitos e de sua propriedade” (art. 8º).⁵⁰

⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. Coisa Julgada e sua Revisão. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005. p. 128.

⁴⁸ DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. Revista de informação legislativa. Brasília, ano 48, vol. 190, tomo I, p. 61 - 73, abr./ jun. de 2011.

⁴⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 96.

⁵⁰ Ibid., loc. cit.

A evolução desse princípio até chegar ao patamar que hoje conhecemos se deve em grande parte as contribuições de David Hume, que colhendo elementos do direito natural chegou à conclusão de que somente poderia haver paz social e segurança jurídica se fossem observados três “leis”, quais sejam: a) *estabilidade da posse*; b) *transferência por consentimento* e c) *cumprimento de promessas*. De sorte que somente com estes três elementos e o pensamento liberal tornou-se factível preservar a segurança jurídica.⁵¹

Esse pensamento, que em muito contribuiu para a evolução do princípio da segurança jurídica, foi degrau necessário para alcançar a criação de uma sociedade moderna, pois sem a sociedade e conseqüentemente as leis não haveria bem-estar à humanidade.⁵²

Atualmente não se cogita que possa haver uma ordem jurídica se não houver estabilidade nas relações jurídicas⁵³, mas para se chegar a este patamar a sociedade evoluiu conforme os anseios dos componentes deste grupo, como por exemplo, dar garantia a bens móveis, que naturalmente são mais fáceis de serem transmitidos.⁵⁴

Certo é que a sociedade evoluiu e hoje nos países que possuem um estado democrático de direito, a segurança jurídica e paz social são tão importantes que são princípios constitucionais.

Em nossa constituição da republica de 1988, o princípio da segurança jurídica está implícito em vários dispositivos, mas principalmente no art. 5º, inciso XXXVI, onde está disposto: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”⁵⁵

⁵¹ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 97.

⁵² *Ibid.*, loc. cit.

⁵³ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria geral da constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104.

⁵⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 98.

⁵⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

A observância a esses três pontos é essencial para se estabelecer a ordem jurídica e a paz social. Corroborando essa tese, segue ensinamentos do prof. Rodrigo César Rebello Pinho:

Segurança das relações jurídicas é o conjunto das condições que permitem às pessoas o conhecimento antecipado das consequências jurídicas de seus atos. Uma ordem jurídica pressupõe a existência de relações estáveis. Para assegurar a segurança das relações jurídicas, o *princípio fundamental* é o da irretroatividade das leis. Uma pessoa não pode ser surpreendida por consequências jurídicas desfavoráveis de leis elaboradas após a realização de sua conduta. Contudo, o ordenamento jurídico admite leis retroativas, desde que não violem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). As leis são elaboradas para reger situações futuras, mas, atendendo ao interesse social, uma lei pode retroagir, desde que não prejudique situações jurídicas já consolidadas.⁵⁶

Arrematando, imperioso destacar que a segurança jurídica foi evoluindo juntamente com a sociedade e podemos dizer que é a grande responsável pela perpetuação da sociedade enquanto estado democrático de direito, onde todos são sujeitos de direito e obrigações, já sabendo o que a sua conduta trará de consequências. Assim, a segurança e a paz social contribuem para que haja uma ordem jurídica, e um estado democrático, onde todos vivem (ou deveriam viver) em harmonia.

2.2 – Segurança jurídica como escopo social

Um entre tantos objetivos de uma sociedade é a paz, que é alcançada invariavelmente pela segurança das relações entre os cidadãos, pois se em uma sociedade democrática não houvesse segurança nas relações entre os seus membros, ela provavelmente sucumbiria. Não haveria como subsistir ao caos que se instalaria entre as pessoas. Por isso, é tão importante a segurança jurídica e consequentemente a paz social.

Um dos institutos que mais contribui para a essa segurança jurídica é a coisa julgada, que guarda relação com o escopo magno do processo: a pacificação, uma vez que a paz definitiva não é obtida enquanto não há a *imunização* das decisões judiciais. Pois, sabe-se que a litispendência é extremamente aflitiva e as

⁵⁶ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria geral da constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104-105.

pessoas ficam angustiadas pela espera do resultado final do processo. Todavia, o advento da definitividade aplaca as incertezas e elimina o estado anti-social da insatisfação, culminando assim em uma sociedade mais segura e pacífica.⁵⁷

O Estado enquanto patrocinador da segurança jurídica como propósito social, tem o condão de, mediante o poder que um determinado grupo lhe atribuiu, pacificar as relações entre os seus componentes, para alcançar uma sociedade ideal.

Para produzir o resultado que o Estado se propôs, ele se utiliza principalmente da jurisdição, que é expressão do poder político. Assim, a função jurisdicional e a legislativa caminham juntas para o escopo fundamental que as une: *a paz social*.⁵⁸

Toda atividade jurisdicional do Estado é fruto das insatisfações dos componentes desse “grupo”, que insatisfeitos com determinada situação coloca diante do Estado seu conflito para que seja dada uma solução que assegure ou não um determinado bem da vida, mas que a insatisfação tenha fim e não se perpetue para o infinito. Ou seja, que haja segurança jurídica nas relações, sabendo as pessoas com certeza se tem ou não direito a determinado bem e/ou direito.⁵⁹

Poder-se-ia pensar que a pessoa vencida em determinado processo ficaria insatisfeita, porém, apesar de ter saído derrotado em determinada demanda esse individuo sabe que o Estado está lhe garantindo uma segurança em suas relações e mesmo não estando contente com o resultado da ação, se contenta, pois sabe que é preciso haver segurança.

Não se busca o consenso nas decisões estatais, mas a *imunização* delas contra os ataques dos contrariados; e indispensável, para o cumprimento da função pacificadora exercida pelo Estado legislando ou *sub specie jurisdictionis*, é a eliminação do conflito como tal, por meios que sejam reconhecidamente idôneos. O que importa, afinal, é “tornar inevitáveis e prováveis decepções, em decepções difusas: apesar de descontentes, as partes aceitam a decisão”. Elas sabem que, exauridos os escalões de julgamento, esperança alguma de solução melhor seria humanamente realizável; além disso, ainda que inconscientemente, sabem também que necessitam da proteção do Estado e não convém à tranquilidade de

⁵⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 197.

⁵⁸ Ibid., p. 188.

⁵⁹ Ibid., p. 189.

ninguém a destruição dos mecanismos estatais de proteção mediante a sistemática desobediência.⁶⁰

Essa pacificação social, mesmo com um indivíduo “perdendo”, somente é possível porque as partes do conflito têm possibilidade de influir na decisão do julgador mediante observância do procedimento adequado (princípio do contraditório, legitimação pelo procedimento). E ainda psicologicamente analisando, às vezes a privação consumada é menos incômoda do que um conflito pendente, pois junto com o litígio pendente vêm angústias, que se perpetuam até o julgamento da lida. Já quando termina a demanda, mesmo que desfavorável, desaparecem as angústias.⁶¹

Contudo, o Estado não vai proferir julgamento sem critérios somente com a finalidade de pacificar a sociedade, esquecendo-se do valor *justiça*, a função jurisdicional do Estado é eliminar os conflitos mediante critérios justos.⁶²

Entendemos que a segurança jurídica seja escopo social, pois mediante o exercício da jurisdição o Estado põe termo aos litígios e conseqüentemente dá certeza aos jurisdicionados quanto ao bem da vida que disputam. Por que, se o Estado resolvesse os litígios, mas não houvesse a segurança jurídica, não haveria pacificação.

Em sentido contrário, leciona Dinamarco:

É bastante usual, ainda, a alusão à *segurança jurídica* que se obtém mediante os pronunciamentos jurisdicionais, a saber, segurança quanto à existência, inexistência ou modo-de-ser das relações jurídicas. É inegável o grande valor social desse serviço que o Estado presta através do processo e do exercício da jurisdição. Sucede, porém, que segurança, ou certeza jurídica, é em si mesma fator de pacificação: a experiência mostra que as pessoas mais sofrem as angústias da insatisfação antes de tomarem qualquer iniciativa processual ou mesmo durante a litispendência, experimentando uma sensação de alívio quando o processo termina, ainda que com solução desfavorável. A certeza *pacífica* e é por isso que não constitui um escopo em si mesma, mas degrau na obtenção do objetivo último de pacificação, ou eliminação do estado anímico de insatisfação.⁶³

Em suma, as pessoas almejam uma sociedade pacífica, e para que isso seja possível o Estado, mediante o seu poder legislativo e jurisdicional, põe fim às

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 190.

⁶¹ Ibid., p. 190-191.

⁶² Ibid., loc. cit.

⁶³ Ibid., loc. cit.

lides, assegurando um determinado bem da vida a alguém e fazendo nascer a certeza nas relações jurídicas, que por sua vez pacificam a sociedade.

2.3 – Segurança jurídica e *justiça*

O conflito aparente entre a segurança jurídica e o valor *justiça* é ponto importantíssimo do nosso trabalho acadêmico, pois em alguns casos concretos um deverá se sobrepor ao outro. E então o julgador deverá escolher um dentre os dois.

Cândido Dinamarco define a relação ideal entre esses dois elementos assim: “Eliminar conflitos mediante critérios justos – eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado.”⁶⁴

Destarte, a segurança jurídica, responsável direta pela pacificação, vai de encontro ao valor *justiça* para que o Estado, mediante o poder jurisdicional, possa exercer o seu mister eliminando as lides de forma isenta e justa.

A maior discussão que se trava nesse contexto, encontra-se na interpretação dada ao disposto na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVI, conforme elucida José Ignacio Botelho de Mesquita:

A interpretação *restritiva* do disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, no sentido de que não teria esse preceito outro alcance senão **exclusivamente** o de impedir que a lei nova prejudique o conteúdo e os efeitos da sentença de que não caiba mais recurso, é, de fato, uma premissa necessária da conclusão de que a inconstitucionalidade da sentença transitada em julgado **pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição**, independentemente da propositura de ação rescisória.

Com efeito, a interpreta-se o mencionado preceito constitucional no sentido de que consagrasse **também** a *imutabilidade* e a *indiscutibilidade* das sentenças transitadas em julgado, a conclusão teria que ser necessariamente a oposta; ou seja, a de não se admitir de modo algum que, no futuro, pudesse alguma nova sentença vir a modificar a sentença precedente transitada em julgado, ainda que arguida de inconstitucionalidade.⁶⁵

O professor Botelho de Mesquita se filia a corrente que entende que a interpretação mais adequada deva ser a extensiva, que interprete tal preceito

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 191.

⁶⁵ MESQUITA, José Ignacio Botelho de. A coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 98.

constitucional de modo que impeça que uma lei nova prejudique o conteúdo e os efeitos da sentença de que não caiba mais recurso, bem como assegure a imutabilidade e a indiscutibilidade dessas sentenças.⁶⁶

Pois, o modo de interpretação da constituição mais adequado, conforme Botelho de Mesquita, deve ser aquele que se pautar no princípio da máxima efetividade. Ou seja, qualquer norma constitucional deve ser interpretada de forma que lhe dê maior eficácia, principalmente nos dias de hoje se falarmos, como ora estamos tratando, de direitos fundamentais.⁶⁷

Ademais, se no referido preceito constitucional, fosse utilizada a interpretação *restritiva* e não fosse incluso a garantia da indiscutibilidade e da imutabilidade das sentenças transitadas em julgado, seria lícito ao legislador ordinário abolir essas características da coisa julgada, dando início a uma nova era onde o trânsito em julgado não faria a sentença indiscutível e imutável.⁶⁸

Nestas condições, a liberdade conferida ao legislador ordinário para ampliar, restringir ou abolir a coisa julgada incluiria a liberdade de tornar ineficaz o preceito do art. 5º, XXXVI na parte em que alude à intangibilidade da coisa julgada. De fato, abolida a coisa julgada por lei ordinária, deixaria de haver coisa julgada que pudesse desfrutar da intangibilidade constitucional. O preceito cairia no vazio, por obra e graça da lei ordinária, **invertendo-se a hierarquia das normas jurídicas.**⁶⁹

O que se procura demonstrar aqui é que o legislador não pode, por lei ordinária, retirar do ordenamento jurídico a intangibilidade da coisa julgada, bem como, os julgadores não possa, como interpretadores e aplicadores das normas, deixar de observar o princípio da intangibilidade da coisa julgada fora dos casos excepcionais já previstos na norma, simplesmente por achar que uma decisão é injusta.

Já para Carlos Valder do Nascimento é inadmissível que a segurança jurídica possa servir de pano de fundo para impedir a impugnação da coisa julgada, imutável e absoluta. Para este doutrinador é sim necessário que outros princípios,

⁶⁶ MESQUITA, José Ignacio Botelho de. A coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 98.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 99.

⁶⁸ *Ibid.*, loc. cit.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 100.

como os da moralidade, da justiça e da equidade possam ser sobrepostos a outros que habitam o universo jurídico.⁷⁰

Enquanto Botelho de Mesquita defende a coisa julgada como instituto absoluto, Nascimento vai em sentido diametralmente oposto, afirmando que a coisa julgada é relativa, como todas as coisas. E que assim sendo, deve-se prevalecer o valor justiça quando em conflito com o princípio da segurança jurídica.

Essa divergência se deve ao fato de que, enquanto Botelho de Mesquita eleva a coisa julgada, sua indiscutibilidade e imutabilidade a um nível constitucional, Carlos Valder do Nascimento afirma que o instituto da coisa julgada é eminentemente de lei ordinária, porquanto a Constituição não regula matéria instrumental.⁷¹

Em fim, são duas correntes doutrinária fortes que marcham em sentidos opostos, enquanto os mais conservadores pugnam pelo caráter absoluto, os mais modernos lutam pelo reconhecimento do caráter relativo da coisa julgada. Portanto, a primeira corrente querendo fazer prevalecer à segurança jurídica, a segunda tentando alçar a um nível superior a justiça em detrimento da segurança.

3 – RELATIVIZAÇÃO TÍPICA DA COISA JULGADA (meios legais)

Para melhor compreensão do tema, faz-se necessário esclarecer que em nosso ordenamento jurídico o instituto da coisa julgada não é absoluto, temos vários mecanismos legais, positivados de revisão do trânsito em julgado que serão estudados adiante. Por esse motivo, optou-se por denominar os meios positivados de revisão da coisa julgada, de relativização *típica*, enquanto os demais meios de revisão, ou seja, aqueles que não estejam na norma escrita, serão chamados de relativização *atípica* da coisa julgada.

3.1 – Ação rescisória

⁷⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 102-103.

⁷¹ *Ibid.*, p. 36.

A rescisória é uma ação autônoma de impugnação que visa desconstituir decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada material, quando presente pelo menos um dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil. Tanto é uma ação autônoma de impugnação, que sua propositura gera um novo processo, uma nova relação processual.⁷²

Assim leciona Bernardo Pimentel:

Trata-se de ação apropriada para desconstituir julgado protegido pela *res iudicata* e que, em regra, dá ensejo à prolação de novo julgamento da causa solucionada por meio do *decisum* impugnado na rescisória. Com efeito, a desconstituição do julgado ocorre no juízo rescindendo ou rescidente (*iudicium rescindens*), e o eventual novo julgamento da causa primitiva é realizado no juízo rescisório (*iudicium rescissorium*).⁷³

Por meio da rescisória se instaura processo novo, que tem por objetivo revisar a coisa julgada. Logo, em toda ação rescisória um pedido será o de rescisão (*iudicium rescindens*). Além disso, também haverá pedido de rejuízo (*iudicium rescissorium*) da demanda. Entretanto, não há empecilho para o ajuizamento da rescisória contendo somente o pedido de revisão.⁷⁴

Cumpra salientar também os pressupostos da ação rescisória, quais sejam:

a) **Decisão rescindível:** decisão de mérito transitada em julgado (sentença, acórdão e decisões interlocutórias de mérito), conforme entendimento de Bernardo Pimentel:

A finalidade do instituto da ação rescisória é a eliminação do mundo jurídico de pronunciamento jurisdicional maculado por vício de extrema gravidade. Não há dúvida de que, além das sentenças, também os acórdãos, as decisões monocráticas e até mesmo as decisões interlocutórias podem estar contaminados pelos vícios previstos nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil. (...) Na verdade, até mesmo as decisões interlocutórias são impugnáveis mediante ação rescisória, desde que versem sobre mérito (objeto da demanda, prescrição, decadência, por exemplo.)⁷⁵

⁷² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 379.

⁷³ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p 196.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 470.

⁷⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 200.

b) Configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade do art. 485 do CPC: As hipóteses de cabimento da rescisória estão descritas taxativamente no art. 485 do Código de Processo Civil – CPC, conforme lecionada Alexandre Câmara:

As hipóteses de rescindibilidade da sentença são expressamente previstas em lei e devem ser interpretadas restritivamente, uma vez que a possibilidade de ataque à coisa julgada substancial é de todo excepcional. Apenas nos casos previstos no art. 485 do CPC é que se terá como admissível a rescisão da sentença.⁷⁶

Os permissivos do art. 485 do CPC são autônomos e, portanto, suficientes, cada um isoladamente, para se pleitear a rescisória. Tanto é verdade que se o autor ajuíza ação rescisória por um dos incisos e sua demanda é julgada improcedente, o autor poderá ajuizar nova rescisória, agora pautada em novo permissivo, que não havia sido suscitado anteriormente, desde que no prazo decadência de dois anos do art. 495.⁷⁷

Assim, como dito alhures, as hipóteses de cabimento são taxativas e devem ser interpretadas restritivamente.

c) prazo para a rescisória: é um prazo decadencial de dois anos. Porém aqui há uma discussão, se esse prazo começa a contar do trânsito em julgado da decisão a qual se quer rescindir ou se começa a contagem do prazo a partir do último pronunciamento judicial do processo em que está a decisão que se quer rescindir.

A primeira corrente entende basicamente que a decisão pode ter vários capítulos e, portanto, se eu somente recorro de um, os outros transitaram em julgado e então serão desde já passíveis de serem impugnados pela ação rescisória. Essa corrente é capitaneada por Didier e Cunha:

Impugnada apenas parcialmente a sentença, os capítulos não impugnados transitam em julgado, operando-se a coisa julgada material. A partir desse momento, inicia-se o prazo para o ajuizamento da ação rescisória. É que na dicção do art. 495 do CPC, a ação rescisória deve ser proposta no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado. Operando-se o trânsito em

⁷⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 16 ed. Rio de Janeiro. Lumenjúrís, 2008. v. 2. p. 11.

⁷⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p 207.

julgado, inicia-se a contagem do prazo, que, como visto, é decadencial, não se interrompendo, nem se suspendendo.⁷⁸

Assim, uma sentença, por exemplo, com 3 capítulos e o recurso de apelação foi contra o primeiro e segundo capítulo. Conseqüentemente, o último capítulo fez coisa julgada em 1999, porque não houve apelação. Em 2001 o tribunal julga a apelação e o sucumbente interpõe recurso especial somente contra o primeiro capítulo. Portanto houve coisa julgada com relação ao capítulo dois. E, finalmente, em 2004 fez coisa julgada com relação a capítulo primeiro.

O Tribunal Superior do Trabalho adota a teoria acima descrita, conforme enunciado de súmula 100, inciso II deste tribunal.⁷⁹

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, se filia a teoria de que deve-se observar o último pronunciamento judicial do processo para a contagem do prazo de dois anos, conforme enunciado de súmula n. 401, in verbis: *“O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.”*⁸⁰

Nesse sentido, segue abaixo, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO RESCISÓRIA – PRAZO DECADENCIAL – TERMÔ A QUO. 1. O termo inicial para ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa, independentemente de o recurso ter sido interposto por apenas uma das partes ou a questão a ser rescindida não ter sido devolvida ao tribunal. 2. O trânsito em julgado material somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso. 3. Afasta-se tese em contrário, no sentido de que os capítulos da sentença podem transitar em julgado em momentos distintos. 4. Recurso especial provido.⁸¹

⁷⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 404.

⁷⁹ TST - Súmula -100. Ação rescisória. decadência. II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial.

⁸⁰ STJ – Enunciado de Súmula 401.

⁸¹ BRASIL. STJ, 2ª T., Resp n. 415.586/DF, rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.11.2002, publicado no DJ de 09.12.2002, p. 328.

Quanto às condições da ação rescisória não há qualquer diferenciação com uma ação qualquer no que se relaciona ao interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, contudo quanto à legitimidade temos que observar o que preceitua o art. 487, que traz algumas peculiaridades.

No que diz respeito à legitimidade ativa pode propor a ação rescisória a parte no processo ou seu sucessor, o terceiro juridicamente interessado e o Ministério Público.⁸²

O Ministério Público, neste caso, estará atuando como *custo legis*, pois se atuou no processo estará interpondo a rescisória como parte. O *parquet* proporá a ação quando não foi ouvido, quando a sua intervenção era obrigatória ou quando há colusão das partes com a finalidade de fraudar a lei.⁸³

No que concerne à legitimidade passiva, serão aqueles que se beneficiarem da decisão que será objeto da ação rescisória. Assim, o polo passivo da rescisória não é, necessariamente, o da ação que se quer rescindir. Conforme leciona Fredie e Leonardo:

Em sede doutrinária, entende-se que todos os partícipes da relação processual oriunda da ação matriz devem ser citados, como litisconsortes necessários, já que o acórdão que será nele proferido atingirá a esfera jurídica de todos. Se o objeto da ação rescisória só disser respeito a algum ou alguns dos participantes do processo original, somente esses devem ser citados como litisconsortes necessários, e não todos. Essa hipótese é muito freqüente em situações em que houve litisconsórcio facultativo simples, e ação rescisória versa sobre o capítulo da sentença que envolve apenas um ou alguns dos litisconsortes.⁸⁴

Agora que já estudamos um pouco sobre o tema, vale lembrar que essa ação autônoma de impugnação é o meio legal mais utilizado de relativização da coisa julgada. Servindo para atacar decisões injustas, bem como decisões ilegais, que já estejam acobertadas pelo manto da coisa julgada material.

Em suma, a ação rescisória é o primeiro meio típico (legal) de relativizar a coisa julgada, servindo tanto para atacar decisões injustas, como também sentenças

⁸² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 388.

⁸³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 388.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 391.

ilegais. Podendo ser utilizada pela parte no processo originário, seus sucessores, terceiro juridicamente interessado e o Ministério Público.

3.2 – Ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*)

A *querela nullitatis* é ação que visa declarar a nulidade de uma sentença em desfavor do réu que já tenha transitado em julgado, em processo que correu a sua revelia, quer porque não foi citado, quer porque a citação foi defeituosa⁸⁵ (art. 475 – L, I e art. 741, I, CPC).⁸⁶ Ou seja, é uma hipótese positivada de relativização da coisa julgada (relativização típica).

A *querela nullitatis* se distingue da ação rescisória, por ser um meio de impugnação bem mais restrito quanto às hipóteses de cabimento, por ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão (e não necessariamente no tribunal como é o caso da rescisória) e principalmente porque não prescreve, é uma ação de impugnação imprescritível.⁸⁷

Como dito alhures, a *querela* está positivada em nosso ordenamento jurídico como um meio de impugnação à execução de sentença (art. 475 – L, I, CPC), nesse caso a nulidade seria causa de defesa do executado e não causa de pedir de uma ação autônoma. Ou como hipótese de cabimento de embargos contra a fazenda pública (art. 741, I, CPC), contudo não e somente esses os meios de se utilizar a *querela nullitatis*. Vejamos:

É possível pensar, por exemplo, em ação autônoma de invalidação da decisão judicial, em espécie atípica de defesa do executado. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já admitiu a *querela nullitatis* deduzida em uma ação civil pública, proposta pelo Ministério Público para invalidar decisão judicial proferida sem a citação de um Estado-membro, no caso litisconsorte necessário unitário. É importante a ressalva, pois a hipótese do art. 475 – L, I do CPC, refere-se apenas à sentença que reconhece a obrigação, e, portanto, título executivo, pois somente essa dá ensejo à

⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 477.

⁸⁶ Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (...) Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 478-479.

atividade executiva. Sentenças que não tenham eficácia executiva, e que padecessem de tal vício, não poderiam ser invalidadas pela impugnação (art. 475 – L, I) nem pelos embargos à execução (art. 741, I), porque execução não haveria.⁸⁸

Quanto ao cabimento da *querela nullitatis* e da ação rescisória, cumpre salientar que de há uma discussão na doutrina e jurisprudência quanto ao cabimento de ação rescisória para impugnar defeitos transrescisórios, a doutrina majoritária entende que seria possível via rescisória impugnar defeitos transrescisórios, porém a *querela nullitatis* não seria cabível para impugnar sentenças rescindíveis.

Contudo o STJ tem entendido que não se admite ação rescisória para impugnar sentença onde não tenha havido citação (hipótese de *querela*).

[...] o STJ não tem admitido a utilização de ação rescisória para desconstituir decisão proferida em processo em que não houve citação, sob o fundamento que a rescisória tem cabimento específico, não comportando alargamentos (STJ, 2ª S., AR n. 771-PA, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 13.12.2006, publicado no informativo n. 308). Em boa hora, porém, o STJ, aplicando os princípios da cooperação, instrumentalidade das formas e da duração razoável do processo, aproveitou os atos processuais já praticados no processo da ação rescisória inadequadamente proposta, converteu o procedimento em *querela nullitatis* e remeteu os autos ao juízo competente, em vez de determinar a extinção do processo sem exame do mérito (STJ, 1ª S., EDcl nos EDcl na AR n. 569-PE, rel. Min. Campbell Marques, j. em 24.08.2011).⁸⁹

Quanto à competência para a *querela nullitatis* o juízo competente é o que proferiu a decisão nula, seja o magistrado monocrático, seja o tribunal, nos casos de sua competência originária.⁹⁰

Arrematando, observa-se que essa modalidade de impugnação é um meio típico, positivado, legal, que visa desconstituir uma decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada material, todavia, com hipóteses de cabimento bem restritas, apenas para citação inexistente ou defeituosa, onde o réu revel tenha restado sucumbente no processo.

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 480.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 480-481.

⁹⁰ *Ibid.*, loc. cit.

3.3– Revisão das sentenças fundadas em lei ou ato normativo reputados pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucionais (art. 475-L, § 1º e art. 741, par. único, CPC)

Há a possibilidade em nosso ordenamento jurídico que as sentenças que tiveram como fundamento exclusivo uma norma reputada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF sejam revistas e desconstituídas, conforme preceitua os arts. 475 – L, § 1º e 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.⁹¹

Apesar do texto do artigo supracitado fazer menção a inexigibilidade, trata-se na verdade de mais uma hipótese de relativização típica da coisa julgada material, conforme o entendimento de Didier Jr., Zavascki, entre outros. Vejamos:

O § 1º do art. 475-L do CPC traz mais uma hipótese de desconstituição da coisa julgada material, tendo em vista que permite que o executado oponha resistência à satisfação do crédito suscitando matéria atinente a formação do próprio título executivo, quando ele estiver fundado em preceito tipo por inconstitucional pelo STF ou quando se tenha conferido a este preceito interpretação tida pelo mesmo STF como inconstitucional. Dessa forma, em casos tais, admite-se a rescisão da sentença pelo acolhimento de argumento de defesa deduzido na impugnação.⁹²

Contudo, não é toda hipótese de sentença inconstitucional que poderá ser desconstituída com base nesses artigos.

De acordo com Teori Albino Zavascki somente há três hipóteses, vejamos:

São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: a) a aplicação de lei inconstitucional; ou b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Há um elemento comum às três hipóteses: o da *inconstitucionalidade da norma aplicada* pela sentença. O que as diferencia é, apenas a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação da lei inconstitucional)

⁹¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Art. 475-L, § 1º.

⁹² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. 5. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 375.

supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme a constituição.⁹³

A aplicação desses dispositivos pressupõe ainda alguns requisitos, conforme entendimento de Didier Jr.:

- a) que a decisão do STF tenha sido anterior a formação do título judicial;
- b) a lei – cuja inconstitucionalidade já tenha sido proclamada pelo STF – deve ter sido essencial para a procedência do pedido. Se, mesmo afastada a lei tida como inconstitucional pelo STF, persistir a conclusão a que chegará o juiz, não faz sentido acolher-se a impugnação fundada no § 1º do art. 475-L do CPC. É preciso, em outras palavras, que haja uma relação de *causa e efeito*, de sorte que, afastada a lei que fundamentara a sentença, a conclusão desta seja, invariavelmente, alterada. Caso, afastada a lei invocada na fundamentação da sentença, está mantendo sua conclusão, não há como ser acolhida a impugnação. Se, mesmo seguindo a orientação do STF, o juízo tenha condenado o réu ou julgado procedente o pedido do autor, não há razão para aceitar a impugnação.
- c) a não-incidência em relação às coisas julgadas anteriores à vigência do dispositivo. Convém lembrar que a regra já existia antes da Lei Federal n. 11.232/2005, malgrado inicialmente fruto de uma medida provisória, desde abril de 2000. As coisas julgadas existentes até 11 de abril de 2000 não sofrem qualquer repercussão desse parágrafo, sob pena de afronta à garantia da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, da CF).⁹⁴

Alguns autores ainda vão um pouco mais além, e chegam a afirmar que essa hipótese do art. 475-L, § 1º do CPC, cumpridos os requisitos acima descritos deveriam ser aceitos também contra sentenças que fosse meramente declaratórias ou constitutivas, pois se a norma quer prestigiar as decisões do STF em controle de constitucionalidade, tais sentenças deveriam ser rescindidas tanto quanto as condenatórias.⁹⁵

Em suma, em nosso ordenamento jurídico atual temos a possibilidade de revisão de sentenças que tiveram como base norma ou interpretação tidas por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, desde que respeitados alguns requisitos, os quais nos referimos alhures. Tais dispositivos prestigiam as decisões do STF, trazem uma segurança sistêmica e cumprem um papel de justiça social, que

⁹³ ZAVASCKI, Teori Albino. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. Relativização da coisa julgada – enfoque crítico. Fredie Didier (org.) 2 ed. Salvador: Juspodvim, 2006, p. 333.

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. 5. 2 ed. Salvador: Juspodvim, 2010. p. 376-377.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 378.

não permite que uma norma já reputada inconstitucional sirva de base para uma situação específica.

3.4 – Por denúncia de violação à convenção americana de direitos humanos na corte interamericana de direitos humanos

Outro meio típico (legal, positivado) de relativização da coisa julgada é por denúncia de violação a convenção americana de direitos humanos, feita perante a corte interamericana de direitos humanos.

Esse meio de desconstituição da coisa julgada material é diferente dos anteriores por ser dá em um processo “externo”, ou seja, um processo judicial que não se desenvolve no judiciário brasileiro, mas sim na corte internacional de direitos humanos.⁹⁶

Primeiramente faz-se necessário explicar que esse tipo de processo somente é valido em nosso ordenamento jurídico porque o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), ou seja, o Estado Brasileiro assinou e ratificou a referida Convenção e aceitou os seus termos.

De acordo com tal Convenção, mais precisamente em seu art. 44⁹⁷, qualquer pessoa, grupo de pessoas, ONG ou Estado pode apresentar denúncia à comissão, de violação a direitos humanos consagrados em seu texto. Contudo tal denúncia somente será processada se o Estado-membro tiver aderido à norma específica do art. 45, 1 da Convenção.⁹⁸

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 448.

⁹⁷ Artigo 44 - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte.

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 448.

Além do Estado-signatário da Convenção ter aderido à norma do art. 45, 1, também deve o mesmo ter reconhecido previamente a jurisdição da Corte (art. 62, 1), que é o caso do Brasil. Vejamos:

O Brasil, além de subscrever o Pacto de San José da Costa Rica, reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relacionados à interpretação e aplicação do Pacto *sub examine*, sobre fatos ocorridos após a data deste reconhecimento – que se deu pelo Decreto Legislativo n. 89 de 03.12.1998, art. 1º; Decreto Presidencial n. 4463, de 08.11.2002. Assim, o estado brasileiro submete-se amplamente às sentenças advindas deste tribunal internacional.⁹⁹

Assim, a Corte Interamericana pode ser chamada para apreciar qualquer ato ou omissão do estado brasileiro (executivo, legislativo ou judiciário), relativo à violação de garantias fundamentais, inclusive decisões judiciais acobertadas pelo manto da coisa julgada material.¹⁰⁰

Portanto, um processo já transitado em julgado em nosso ordenamento jurídico pode ser desconstituído por denúncia perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e pode inclusive haver um rejuízo da causa. Constatando, por conseguinte, mais uma forma típica de relativização da coisa julgada.

Em fim, esse meio típico (legal, positivado) de desconstituição da coisa julgada material é diferente dos demais, por advir de um processo “externo”, ou seja, que não tramita no judiciário brasileiro, mas na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que legitimamente pode sim desconstituir um processo acobertado pelo manto da coisa julgada, por simplesmente tal processo ter violado garantias fundamentais defendidas na Convenção de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil.

3.5– No projeto do novo Código de Processo Civil

Está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 8.046/2010 que contém a proposta de criação de um novo código de processo civil.

⁹⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 449.

¹⁰⁰ *Ibid.*, loc. cit.

O projeto do novo código de processo civil foi idealizado por uma comissão de juristas presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux e aprovado no final do ano de 2010, pelo Senado Federal, atualmente está em tramitação na Câmara dos Deputados aguardando a aprovação de alterações e posteriormente a votação final.

No projeto do novo código de processo civil a matéria relativa à coisa julgada está praticamente inalterada, apenas com duas pequenas modificações no que concerne a impugnação a execução por inexigibilidade do título embasada em lei inconstitucional, vejamos a redação do projeto de lei:

Art. 511, § 5º Para o efeito do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição da República em controle concentrado de constitucionalidade ou quando a norma tiver sua execução suspensa pelo Senado Federal.¹⁰¹

Como podemos observar a norma do § 5º supra, reduz a possibilidade de impugnar a execução de sentença inconstitucional, já que após a aprovação e entrada em vigor do novo código de processo civil, a inexigibilidade do título somente poderá ser arguida quando o Supremo Tribunal Federal tiver tomado a decisão em controle concentrado de constitucionalidade, hipótese em que reconhecidamente a decisão é dotada de efeito *erga omnes* e *ex tunc*.¹⁰²

Assim sendo, o executado não poderá opor impugnação a execução se o STF tiver declarado a inconstitucionalidade por meio de controle difuso de constitucionalidade, a não ser que o Senado Federal suspenda a execução da norma.¹⁰³

A norma do § 5º do projeto do novo código de processo civil é um retrocesso, pois atualmente as decisões do supremo em controle difuso de constitucionalidade são dotadas, muitas vezes, de efeitos *erga omnes* pelo fato da

¹⁰¹ BRASIL. Projeto de Lei 8.046/2010. Projeto para instituir um novo Código de Processo Civil.

¹⁰² NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 218-219.

¹⁰³ Ibid., loc. cit.

objetivação do processo que vem ocorrendo no Brasil, então não admitir que se oponha impugnação nos casos de controle difuso, talvez seja um passo atrás.

Nesse sentido, encontramos apoio no Resp. 1.028.724/CE, de relatoria do Ministro Teori Zavascki:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"), e, no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05) [...]¹⁰⁴

Assim sendo, não se pode fechar os olhos para o fenômeno da objetivação do processo que tem, nas palavras do Ministro Zavascki, "incontestável e natural vocação expansiva com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais."¹⁰⁵

A segunda modificação no futuro código de processo civil e o § 6º do art. 511, que autoriza a modulação dos efeitos temporais da decisão em atenção à segurança jurídica.¹⁰⁶

Essa mudança é bastante considerável do ponto de vista da segurança jurídica, pois a modulação dos efeitos da decisão permite ao Supremo Tribunal Federal prestigiar o princípio constitucional da segurança jurídica mesmo julgando uma norma inconstitucional.

¹⁰⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão no controle difuso. Eficácia vinculante. 1ª T., Resp. nº 1.028.724/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. j. 06.05.2008, publicado no DJ de 15.05.2008.

¹⁰⁵ Ibid., loc. cit.

¹⁰⁶ BRASIL. Projeto de Lei 8.046/2010. Projeto para instituir um novo Código de Processo Civil.

Em resumo, as mudanças foram poucas, mas analisando no contexto geral, podemos afirmar que foram mais benéficas do que maléficas ao instituto da coisa julgada e a sociedade.

4 – RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA

Em nosso ordenamento jurídico pátrio temos várias formas legais (típicas) de relativização da coisa julgada, conforme demonstrado sucintamente no capítulo anterior, que atendem as mais variadas situações, para que não exista perpetuação de injustiças patentes sem que haja algum modo de revisá-las, contudo, o que alguns autores defendem é a criação de uma cláusula aberta de relativização da coisa julgada, ou seja, relativizar a coisa julgada por simplesmente crer que a decisão prolatada foi injusta.

Ou ainda, que seja relativizada a coisa julgada pela superveniência de uma declaração de inconstitucionalidade, onde as sentenças que se basearam na lei declarada inconstitucional sejam desconstituídas, ignorando plenamente o instituto da coisa julgada e o princípio da segurança jurídica.

Para os adeptos dessa corrente, capitaneada por Humberto Theodoro Jr., a intangibilidade da coisa julgada material não pode ser absoluta, devendo prevalecer à justiça quando em confronto com a segurança jurídica.

Já para os doutrinadores que vão ao sentido diametralmente oposto a primeira corrente, como Marinoni, Didier Jr., entre outros, o que deve prevalecer é a segurança jurídica, quando em choque com o valor justiça.

Consoante dito alhures, alguns doutrinadores sustentam que algumas sentenças quando *injustas* ou *inconstitucional* não poderiam se cristalizar, ou seja, nesses casos não produziria coisa julgada material, podendo a sentença ser revista a qualquer momento, por meios atípicos (= meios não positivados na legislação).¹⁰⁷

¹⁰⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 451.

Salienta-se que o instituto da coisa julgada, conforme demonstrado no capítulo anterior, não é absoluto, pois existem várias formas típicas (= meios legais, positivados) de desconstituição da coisa julgada.

O primeiro a suscitar a tese da relativização atípica foi o ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, que defendeu que a *res iudicata* deve ser revisada toda vez que afronte os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade ou se desafine com a realidade dos fatos.¹⁰⁸

Destarte, vamos analisar a desconstituição da coisa julgada material por meios atípicos em dois momentos distintos: no primeiro tópico (4.1) vamos abordar a relativização da coisa julgada por inconstitucionalidades, ou seja, revisar uma sentença transitada em julgada, por ter-se declarado a lei que a embasou inconstitucional; no tópico seguinte (4.2) iremos analisar a desconstituição da *res iudicata* por injustiça e no último tópico deste capítulo (4.3), vamos analisar os casos especiais de investigação/negatória de paternidade.

4.1 – Por inconstitucionalidade

Nesse modo de desconstituição da coisa julgada por inconstitucionalidade, os adeptos afirmam que uma decisão judicial acobertada pelo manto da *res iudicata*, que contrarie a constituição, poderia ser relativizada porque dirimiu litígio aplicando lei declarada posteriormente inconstitucional, ou porque deixou de aplicar determinada norma constitucional por entendê-la inconstitucional ou, ainda, porque deliberou contrariamente a regra ou princípio diretamente contemplado na constituição.¹⁰⁹

Ou seja, esse tipo de relativização sugere que a qualquer momento em que a lei que fundou determinada decisão fosse reputada inconstitucional, a

¹⁰⁸ DELGADO, José. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. Revista de processo. São Paulo: RT, 2001, n. 103.

¹⁰⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 145.

sentença poderia ser desconstituída. Assim, malferir-se-ia o princípio constitucional da segurança jurídica.¹¹⁰

Os doutrinadores que defendem essa corrente utilizam-se primeiramente da interpretação do instituto da coisa julgada na Constituição, afirmando que tal instituto não tem sede constitucional, mas somente assento infraconstitucional. E que somente estaria garantido constitucionalmente à irretroatividade das leis em detrimento da coisa julgada. Portanto, o princípio da intangibilidade da coisa julgada não seria matéria constitucional. Vejamos o entendimento de Carlos Valder do Nascimento:

Conquanto tenha sido protegida pelo legislador constituinte, não se pode dizer que a matéria em questão tem a sua inserção na Constituição da República, porque esta não regula matéria de natureza estritamente instrumental. O dispositivo que nela se contém é, todavia, no sentido de proteger a coisa julgada na seara infraconstitucional, impedindo que a legislação ordinária pudesse alterar a substância daquilo que foi decidido, restringindo ou ampliando o seu objeto.¹¹¹

Ou seja, os adeptos dessa corrente fazem uma interpretação restritiva da constituição, asseverando que a garantia da irretroatividade das leis a fim de não prejudicar a coisa julgada tem assento constitucional, mas o princípio da imutabilidade do trânsito em julgado, não.

Certo é que a interpretação da constituição deve se pautar no princípio da máxima efetividade, ou seja, qualquer norma constitucional deve ser interpretada a fim de dar máxima eficácia à mesma.¹¹² No caso concreto do inciso XXXVI, do art. 5º da CF, deve-se interpretar ampliativamente para conferir a essa norma constitucional máxima eficácia e conseqüentemente garantir a intangibilidade das sentenças transitadas em julgado sede constitucional.

Pois, se há a necessidade de garantir a imodificabilidade diante do legislativo, com maior razão deve-se garanti-la diante do judiciário, pois se a decisão judicial inviolável pelo poder legiferante pudesse ser livremente negada exatamente

¹¹⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 453.

¹¹¹ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 36.

¹¹² MESQUITA, José Ignacio Botelho de. A coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 99.

por quem a prolatou, não existiria a segurança jurídica indispensável ao Estado de Direito.¹¹³

Utilizando-se, então, dessa interpretação restritiva, os adeptos da teoria da relativização atípica da coisa julgada, afirmam que uma sentença que contrarie a constituição não pode ser eternizada no ordenamento jurídico sob o pretexto de que a intangibilidade da coisa julgada não tem assento constitucional e, portanto, não pode se sobrepor a uma regra constitucional.¹¹⁴

Os juristas favoráveis a essa relativização atípica por inconstitucionalidade, também argumentam que todos os atos dos três poderes (legislativo, executivo e judiciário) são passíveis de desconstituição, se estiverem em desconformidade com a constituição, e, portanto, não se pode garantir a intangibilidade da coisa julgada inconstitucional. A verdade é que a coisa julgada não é absoluta, como os adeptos dessa corrente afirmam, conforme demonstrado no capítulo anterior, a *res iudicata* é relativa e pode ser desconstituída, mediante certos critérios definidos em lei (positivados).¹¹⁵

Afim de explicarem a sua teoria, a corrente favorável a relativização atípica da coisa julgada, afirma que a irrevogabilidade da sentença transitada em julgado, significa que sua inalterabilidade está proibida somente pela via recursal, mas que não é impossível por outras vias. Exemplificam com a ação rescisória, revisão criminal e a *querela nullitatis*.¹¹⁶

Todavia, não é porque a legislação pátria admite hipóteses de relativização da coisa julgada, que seja necessário criar uma cláusula aberta de desconstituição, onde se poderia revogar a coisa julgada a qualquer momento, eliminando a segurança jurídica e a paz social.

Sustenta ainda a referida corrente, que as sentenças transitadas em julgado que ofendam diretamente princípios e regras constitucionais, ou que

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada inconstitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed., 2010. p. 69.

¹¹⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 45.

¹¹⁵ Ibid., p. 154.

¹¹⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 169 - 170.

contiveram por base lei, posteriormente declarada inconstitucional, ou que deixou de aplicar determinada norma constitucional por entendê-la inconstitucional, constituem coisa julgada inconstitucional e que, portanto, devem ser desconstituídas.¹¹⁷

Cumprido esclarecer, contudo, que a coisa julgada, onde posteriormente a lei que a embasou foi declarada inconstitucional, fez *res iudicata* constitucional, pois à época da prolação da sentença a lei estava de acordo com a carta política. E, portanto o magistrado não poderia adivinhar que a referida lei seria julgada inconstitucional. Se no momento do julgamento da demanda, quando cumpre ao juiz exercer o seu poder-dever de controle da constitucionalidade, não há decisão do Supremo Tribunal Federal, então não há qualquer vinculação.¹¹⁸

Seriam catastróficas as consequências da aceitação da teoria da relativização da coisa julgada por posterior declaração de inconstitucionalidade, pois o princípio da segurança jurídica seria substancialmente afetado, pra não dizer extinto, e as pessoas talvez não tivessem a paz necessária para conviverem em sociedade.

Quanto à dita coisa julgada inconstitucional por ofensa a princípios e regras constitucionais, há que se observar que tanto princípios quanto regras têm interpretações distintas, ou seja, um princípio / regra pode ter várias interpretações constitucionais aceitas. Ainda assim, salienta-se que em cada processo, os sujeitos processuais são capazes de influir ativamente no resultado da demanda.¹¹⁹

O processo jurisdicional é método de construção de norma jurídica individualizada. Ou seja, cada nova demanda, produz uma nova norma jurídica individualizada (decisão). Ao decidir o tribunal cria, pois toda decisão pressupõe, pelo menos, duas alternativas que podem ser escolhidas e que podem ser defendidas pelas partes.¹²⁰

NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 145.

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada inconstitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed., 2010. p. 23.

¹¹⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 455.

¹²⁰ *Ibid.*, loc. cit.

Finalizando, a corrente que almeja pela relativização atípica da coisa julgada pela inconstitucionalidade, afirma que o princípio da intangibilidade da *res iudicata* não é constitucional e, portanto, não deve se sobrepor às normas constitucionais. Alegam ainda que se deve desconstituir a sentença transitada em julgado que tiver por base, lei declarada posteriormente inconstitucional ou que for contrária a constituição. Todavia, a corrente contrária, afirma que a intangibilidade da coisa julgada é um princípio constitucional e deve ser preservado, e que a posterior declaração de inconstitucionalidade, não pode ser utilizada para desconstituir a coisa julgada, pois trará sérios riscos ao princípio da segurança jurídica e à paz social.

4.2 – Por injustiça

A relativização atípica da coisa julgada, ou seja, a desconstituição da coisa julgada por meios não positivados no ordenamento jurídico, de acordo com a doutrina que entende ser cabível, pode-se operar de duas formas que abrangem quase toda situação pensada pelo homem: opera-se por inconstitucionalidade (entenda-se qualquer contrariedade à constituição), tópico anterior que já tecemos os devidos comentários, e opera-se também por injustiça, que analisaremos neste tópico.

A corrente doutrinária adepta da relativização atípica por critério de injustiça é capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco, que tem uma das opiniões mais abertas acerca desse tema. O mestre Dinamarco afirma que a coisa julgada só deve se conservar inabalável se: a) consoante com as máximas da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade administrativa – quando não seja absurdamente lesiva ao Estado; b) cristalizar a condenação do Estado ao pagamento de valores “justos” a título de indenização por expropriação imobiliária; c) não ofender a cidadania e os direitos do homem e não violar a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹²¹

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2003, n. 109, p. 24-25.

Além de Cândido Dinamarco, também Humberto Theodoro Jr. e José Augusto Delgado, entre tantos outros, são categóricos em dizer que a coisa julgada não deve ser conservada imune diante de uma situação de injustiça.

Humberto Theodoro Jr. condicionada à intangibilidade da coisa julgada a inexistência de “séria injustiça” na decisão. Caso uma decisão transitada em julgada contenha séria injustiça, tal sentença deverá ser desconstituída. Na mesma linha de raciocínio, o ministro Delgado afirma que as decisões que contenham “grave injustiça” devem ser modificadas.¹²²

Os três renomados doutrinadores acima expostos, seguem a mesma linha de pensamento, cada um com uma nuance diferente, para Theodoro Jr. o que autoriza a desconstituição da coisa julgada é uma “séria injustiça”, já para José Delgado seria uma “grave injustiça”, enquanto para Candido Dinamarco pode-se permitir a relativização da coisa julgada quando “absurdamente lesiva” ao Estado ou ainda quando ofenda a cidadania, direitos dos homens e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹²³

O problema é que autorizar a relativização da coisa julgada por *injustiça*, conforme querem os doutrinadores acima, é conceder ao judiciário uma cláusula aberta de revisão da coisa julgada, que pode dar margem a interpretações diversas, prejudicando a segurança jurídica.¹²⁴

São tantas as possibilidades que essa corrente doutrinária afirma serem legítimas para se desconstituir a coisa julgada, que se aceitássemos todas elas, talvez não restasse nada desse instituto constitucional-processual, interferindo direta e negativamente na segurança das relações jurídicas.

E o principal questionamento relativo a essa teoria de relativização atípica por injustiça, encontra-se no conceito de *justo* e principalmente o que seria “grave” ou “séria” injustiça, nos dizeres de José Augusto Delgado e Humberto Theodoro Jr.,

¹²² NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 44-49.

¹²³ Ibid., loc. Cit.

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 452.

respectivamente. E o que seria uma sentença “absurdamente lesiva” ao Estado, que justifique o desrespeito à coisa julgada, tal como dito por Dinamarco?¹²⁵

Ovídio Baptista leciona em sentido diametralmente oposto aos doutrinadores dessa corrente de relativização atípica por injustiça e afirma categoricamente não ser possível a relativização por injustiça, vejamos:

Suponho desnecessário sustentar que a ‘injustiça da sentença’ nunca foi, e, a meu ver, jamais poderá ser, fundamento para afastar o império da coisa julgada. De todos os argumentos concebidos pela doutrina, através dos séculos, para sustentar a necessidade de que os litígios não se eternizem, parece-me que o mais consistente reside, justamente, na eventualidade de que a própria sentença que houver reformado a anterior, sob o pressuposto de conter injustiça, venha a ser mais uma vez questionada como injusta; e assim *ad aeternum*, sabido, como é, que a justiça, não sendo valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, mas entre as pessoas ligadas a diferenças e crenças políticas, morais e religiosas, numa sociedade democrática que se vangloria de ser tolerante e ‘pluralista’ quanto a valores.¹²⁶

Imperioso destacar que a sentença dita absurdamente lesiva ou que contenha grave ou séria injustiça não pode servir de argumento para a desconstituição da coisa julgada, pois quem garante que a decisão referente ao processo no qual se discute a lesividade ou injustiça da sentença anterior não vai ser tão ou mais lesiva ou injusta?

Não se pode negar que a indiscutibilidade da coisa julgada pode cristalizar em alguns casos situações indesejadas – como decisões injustas, ilegais, desafinadas com a realidade dos fatos. E é justamente por isso que, que em nosso ordenamento jurídico temos hipóteses para desconstituí-las, buscando assim, harmonizar a garantia da segurança jurídica com o valor justiça e a coerência das decisões.¹²⁷

Todavia, há que se observar que temos hipóteses legais, positivadas e pontuais para casos específicos, para que não se eternizem situações absurdas sem que haja algum modo de revisá-las, contudo, o que a corrente da relativização

¹²⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa? Anuário do programa de pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, São Leopoldo, Unisinos, 2003, p. 363-378.

¹²⁶ Ibid., loc. cit.

¹²⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 453.

atípica quer é desconstituir a coisa julgada por critérios anormais, não positivados e isso traria uma insegurança jurídica total.

Ademais, o processo jurisdicional é método de construção da norma jurídica individualizada, onde cada indivíduo participante da demanda pode influir diretamente na construção dessa norma. Não há justiça anterior ao processo, o que há é uma norma geral que será aplicada a um caso concreto, portanto, a justiça é confeccionada pelos sujeitos processuais ao longo da lide, respeitando, é claro, o contraditório e a ampla defesa.¹²⁸

Em resumo, a corrente que pugna pela possibilidade de relativização atípica da coisa julgada por injustiça, se embasa nas alegações de que decisões injustas ou abusivas não podem se eternizar no ordenamento jurídico. Os principais expoentes dessa corrente doutrinária alegam que sentenças que contenham grave ou séria injustiça ou que sejam absurdamente lesivas ao Estado são sentenças passíveis de desconstituição. Por seu turno, os doutrinadores contrários à relativização atípica por injustiça, afirmam que não se pode criar uma cláusula geral de relativização da coisa julgada, deixando a critério do magistrado decidir sobre revisá-la ou não, pois admitir que o Estado-juiz errou no julgamento que está acobertado pelo manto da coisa julgada, obviamente implica aceitar que o Estado-juiz pode errar no segundo julgamento e então a relativização não teria serventia alguma, senão para causar insegurança jurídica.

4.3– O caso especial da ação de investigação/negatória de paternidade

Um caso muito peculiar na jurisprudência brasileira são as ações de investigação/negatórias de paternidade propostas logo após a disseminação e do fácil acesso ao exame de DNA, após o conhecimento sobre a notoriedade desse método de perícia genética e da sua disseminação, barateando os custos, começaram a serem propostas no judiciário várias ações idênticas, a outras já

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 455.

julgadas anteriormente e acobertadas pelo manto da coisa julgada, requerendo o exame de DNA para comprovação de paternidade ou negativa de paternidade.

Ocorre que a jurisprudência tem sido firmada de formas diversas, alguns magistrados relativizam a intangibilidade da coisa julgada e autorizam o exame de DNA, enquanto outros afirmam a autoridade da *res iudicata* e extinguem o processo sem julgamento de mérito por reconhecerem que a ação é idêntica a outra já transitada em julgado.

Primeiramente, vale trazer a baila o Recurso Especial 226.436/PR de 1999, o qual figura com a seguinte ementa:

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

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

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

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

IV - Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.¹²⁹

¹²⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relativização da coisa Julgada. 4ª T., Resp. nº 226.436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. j. 03.05.2001, publicado no DJ de 28.06.2001.

No caso em tela, o autor da ação de investigação de paternidade, ajuizou uma primeira demanda em 1985 a qual foi extinta com resolução de mérito, negando a paternidade do réu. Em 1997 o autor ajuizou idêntica demanda contra o suposto pai, alegando que à época do ajuizamento daquela outra ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível, postulando, assim, a realização dessa prova, objetivando dar solução definitiva à controvérsia.

O Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso e deu provimento ao mesmo, sob o argumento de que o direito de Família evolui constantemente e é preciso flexibilizar o instituto da coisa julgada para alcançar com justiça os anseios da sociedade. Também sustentou o relator do Resp. que na primeira ação de investigação não era acessível o exame de DNA e não se tinha conhecimento sobre sua notoriedade e certeza.

O relator ainda declina considerações sobre a verdade real dos fatos para que se chegue à paz social almejada e alega que não há paz social com a 'imutabilidade da coisa julgada da mentira.'

Data vênia o entendimento dos ilustres ministros, há que se considerar que em nosso ordenamento jurídico temos vários – e não são poucos, institutos diferentes para revisão da coisa julgada, portanto não se pode permitir que haja uma cláusula aberta para revisão da coisa julgada, onde fique ao talante do magistrado desconstituir a coisa julgada ou não.¹³⁰

Conforme dito alhures, na jurisprudência não se tem uma unanimidade a respeito da relativização da coisa julgada nos casos de investigação / negatória de paternidade, nesta primeira ementa colacionada o STJ decidiu por relativizar o instituto da coisa julgada, veremos agora, o mesmo STJ negando a revisão do trânsito em julgado.

O ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no Resp. n. 107.248-GO, assim declarou:

¹³⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 2 ed. Salvador. Juspodivm. 2008. v 2. p 586.

Ação de negativa de paternidade. Exame pelo DNA posterior ao processo de investigação de paternidade. Coisa julgada.

1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485.

2. Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado esta coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

3. Recurso especial conhecido e provido".¹³¹

No caso concreto, havia sido proposta ação de investigação de paternidade, onde foi reconhecida a filiação. A demanda foi extinta com resolução de mérito e, portanto, acobertada pelo manto da coisa julgada.

Posteriormente, o suposto pai ajuizou ação negatória de paternidade, baseado em exame de DNA, onde comprovava que ele não era o verdadeiro pai da ré, porém os ministros do STJ negaram a possibilidade de desconstituição da coisa julgada argumentando que seria "terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes."

Complementaram ainda afirmando que não é plausível que se relativize a coisa julgada fora dos casos expressos em lei, pois daria ao magistrado o poder de reabrir qualquer questão trazendo, assim, um sentimento de insegurança e caos social.

No caso em tela foi prestigiada a regra da intangibilidade da coisa julgada, mas nem sempre é o que ocorre, e as constantes decisões revisando as sentenças

¹³¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relativização da coisa Julgada. 3ª T., Resp. nº 107.248/GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. j. 07.05.1998, publicado no DJ de 29.06.1998.

já transitadas em julgado podem acarretar um enorme prejuízo à paz social e à segurança das relações jurídicas.

Alguns autores, como Maria Berenice Dias, tem um posicionamento diferente quanto às ações de investigação de paternidade, eles afirmam que não há coisa julgada nessas demandas tendo em vista que a ausência de provas gera a falta de pressuposto ao eficaz desenvolvimento do processo, ou seja, não é possível formar um juízo de certeza, por conseguinte deveria extinguir o processo SEM resolução de mérito com fulcro no art. 267, inciso IV do CPC, equiparando a ausência de prova à ausência de um pressuposto processual.¹³²

Em que pese o notório saber jurídico da festejada autora acima, imperioso observar que há uma grande diferença entre a extinção sem julgamento de mérito (Art. 267) e a improcedência do pedido por ausência de provas. Nesse último caso o pedido foi julgado, ou seja, o processo continha todos os pressupostos processuais ao válido desenvolvimento do processo, mas pela regra estampada no art. 333 do CPC, relativo ao ônus da prova, o juiz afirma que a pretensão do autor é improcedente.¹³³

No atual sistema jurídico brasileiro não existe a possibilidade de o magistrado extinguir um processo sem resolução de mérito por ausência de provas. Talvez a solução fosse o legislador editar lei que regule tal situação para que essas ações transitassem em julgada *secudum eventum probationis*. Nesses casos concluindo o juiz pela falta de provas o processo não estaria acobertado pelo manto da coisa julgada material, mas somente formal. O que autorizaria uma nova demanda sobre a mesma pretensão.¹³⁴

Em síntese, enquanto não surge uma solução legislativa os doutrinadores e a jurisprudência tentam achar uma solução para o caso, contudo não podemos reduzir o princípio constitucional da segurança jurídica a tal ponto que a sociedade não tenha certeza do dia de amanhã. É preciso avaliar a situação com parcimônia para não comprometermos a paz social.

¹³² DIAS, Maria Berenice. Investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material. Revista brasileira de Direito de Família 1-1/18-21, Porto Alegre, abr.-jun. 1999.

¹³³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003. p. 193.

¹³⁴ Ibid., p. 194

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho científico buscamos debater o tormentoso tema da relativização da coisa julgada e suas implicações na segurança jurídica e na paz social, para tanto fizemos algumas considerações acerca do conceito, pressupostos, efeitos, limites e modo de produção da coisa julgada, para que melhor embasados, pudéssemos avaliar o tema.

Também expusemos considerações sobre o princípio constitucional da segurança jurídica, suas origens e principalmente esse princípio como escopo ou finalidade social, demonstrando que a certeza é um direito do cidadão e um dever do Estado, ou seja, o Estado deve assegurar as relações jurídicas para que a sociedade possa ter segurança e conseqüentemente a paz social, escopo de qualquer Estado de Direito.

Ainda fizemos ponderações sobre alguns modos típicos (legais, positivados) de relativização da coisa julgada existentes em nosso ordenamento jurídico, como a ação rescisória, *querela nullitatis*, entre outros. Para demonstrar que tal instituto não é absoluto e admite sim a sua revisão, contudo, em casos específicos e positivados no ordenamento jurídico.

O tema se torna divergente quando adentramos na esfera da relativização da coisa julgada por meios atípicos (não positivados), pois existe uma corrente doutrinária que entende ser possível a desconstituição da coisa julgada fora dos casos específicos descritos em lei, entendendo que em casos de coisa julgada que ofenda a constituição (coisa julgada inconstitucional) e que sejam injustas podem ser revisadas.

Para os adeptos dessa corrente, caso uma lei que embasou uma sentença, já acobertada pelo manto da coisa julgada, seja considerada inconstitucional, deve-se desconstituir a decisão e rejulgar a causa, prestigiando, assim, o princípio da constitucionalidade, ou seja, para essa corrente a coisa julgada que fora decidida com lei que ainda era constitucional à época, mas que se tornou posteriormente inconstitucional, deve ser revista.

Todavia, não vemos com bons olhos esse movimento de relativização atípica da coisa julgada, pois a legislação que embasou a sentença era constitucional à época e prestigiou, portanto, o princípio da constitucionalidade, porém se posteriormente o STF decidiu que tal lei era inconstitucional, há que se preservar a coisa julgada e as relações que advieram da decisão, pois na época em que fora prolatada, a norma que a embasou era perfeitamente harmônica com os ditames da carta magna.

Parte da doutrina que admite a relativização atípica, também o faz com base em injustiças, ou seja, sentenças transitadas em julgado que têm um alto grau de injustiça devem também ser alvo de revisão. Os doutrinadores adeptos dessa corrente afirmam que sentenças que contenham “grave” ou “séria” injustiça ou que sejam “absurdamente lesivas” ao Estado não devem permanecer cristalizadas no ordenamento jurídico pátrio.

Tais sentenças devem, de acordo com essa doutrina, serem desconstituídas a fim de que seja sanada a grave injustiça ou a alta lesividade, preservando, assim, o valor justiça, mesmo em contraposição com a segurança das relações jurídicas.

Também não concordamos com a relativização atípica da coisa julgada por critério de injustiça, pois o valor justiça é um conceito jurídico aberto, não se pode determinar exatamente o que seja justiça, pois as pessoas têm valores de justiça diferentes, dependendo de suas crenças morais, religiosas e políticas. Ademais, admitir que o magistrado errou no primeiro julgamento e foi injusto, implica logicamente afirmar, que o juiz responsável pela revisão do julgado pode também errar e ser injusto, então a insegurança causada pela revisão da sentença, não serviria de nada.

Não se pode querer relativizar o instituto da coisa julgada utilizando critérios atípicos, como a inconstitucionalidade posterior à prolação da sentença e à injustiça, pois, dessa forma estaríamos destruindo o instituto por inteiro e conseqüentemente acabando com a segurança jurídica e a paz social. A coisa julgada é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito, pois sem ela, não

há segurança jurídica e, muito menos, a paz social necessária à convivência harmoniosa em sociedade.

6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil** (1988).

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**.

BRASIL. Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. **Institui o Código de Defesa do Consumidor**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., **Resp n. 415.586/DF**, rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.11.2002, publicado no DJ de 09.12.2002, p. 328.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relativização da coisa Julgada**. 3ª T., **Resp. nº 107.248/GO**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. j. 07.05.1998, publicado no DJ de 29.06.1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão no controle difuso. Eficácia vinculante**. 1ª T., **Resp. nº 1.028.724/CE**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. j. 06.05.2008, publicado no DJ de 15.05.2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 16 ed. Rio de Janeiro. Lumenjûris, 2008. v. 2.

DANTAS, Bruno. **A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade**. Revista de informação legislativa. Brasília, ano 48, vol. 190, tomo I, p. 61 – 73, abr./ jun. de 2011.

_____. **Repercussão geral: perspectiva histórica, dogmática e de direito comparado – questões processuais.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DELGADO, José Augusto. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais.** Revista de processo. São Paulo: RT, 2001, n. 103.

DIAS, Maria Berenice. **Investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material.** Revista brasileira de Direito de Família 1-1/18-21, Porto Alegre, abr.-jun. 1999.

DIDIER JR.Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil.** 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 2.

_____; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil.** 5º ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 3.

_____; _____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil.** Salvador: Juspodivm, 2009. v. 5.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

_____. **A instrumentalidade do processo.** 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Relativizar a coisa julgada material.** Revista de Processo. São Paulo: RT, Vol. 109, 2003.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de processo civil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LIEBMAN, Enrico Túllio. **Eficácia e autoridade da sentença.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed., 2010.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V (Arts. 476 a 565)**. 1ª edição eletrônica Revista e atualizada. 23 ed, revista e atualizada. Rio de Janeiro. Forense. 2002. p. 553.

NASCIMENTO, Carlos Valder; THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **Coisa julgada inconstitucional. A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 96.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, H. W.; AGACCI, F. S. B. **Sobre a relativização da coisa julgada, seus limites e suas possibilidades**. Revista de Processo. São Paulo, ano 37, vol. 203, p. 15 - 38, janeiro de 2012.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, v. 1.

_____. **Coisa julgada relativa?** Anuário do programa de pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, São Leopoldo, Unisinos, 2003.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada. Hipóteses de relativização**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.