

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
NO PROCESSO DE CONHECIMENTO**

Ronaldo Eduardo Petrin de Castro

Presidente Prudente/SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
NO PROCESSO DE CONHECIMENTO**

Ronaldo Eduardo Petrin de Castro

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP
2005

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO PROCESSO CONHECIMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Gilberto Notário Ligerio

Francisco Tadeu Pelim

Marcos Roberto Candido

Presidente Prudente, 01 de dezembro de 2005.

Dedico a presente pesquisa à minha
família, fonte de amor, luz, força e
sabedoria.

A mente de um indivíduo, uma vez
desenvolvida por uma idéia nova,
nunca recupera suas dimensões
originais.

Oliver Wendell Holmes.

AGRADECIMENTOS

À frente de tudo e de todos, agradeço a Deus por ter me proporcionado saúde e paz de espírito para a realização do presente trabalho. Sem a sua força e iluminação, jamais teria concretizado este estudo.

À minha querida mãe que, como sempre, permaneceu ao meu lado em mais um momento importante de minha vida, transbordando amor, carinho e otimismo, muitas vezes transmitidos por um olhar sincero ou uma frase doce de sabedoria, mostrando-me caminhos de renovação e sucesso. À ela, meu eterno agradecimento.

Aos meus irmãos Carlos e Patrícia, por conservarem-me firme no propósito de concluir esta pesquisa, a todo tempo incentivando-me a romper as barreiras de dificuldade.

À minha namorada Grazielle, pela paciência nas horas de inquietação que não foram poucas, mas que sempre foram regadas com palavras de empenho e coragem, trazidas com um sorriso sereno, típico de quem ama.

Ao meu orientador, Professor Gilberto, pela sábia e experiente condução de meus estudos, sempre estimulando-me a apurar meus conhecimentos, tendo comigo paciência e bom senso.

Por fim, agradeço àqueles que comigo conviveram durante o período empregado para o esmero deste trabalho, pela compreensão e paciência nos momentos que tive de abrir mão para concluí-lo.

RESUMO

O presente trabalho aborda os aspectos da decisão judicial que tecnicamente foi alcançada pelo instituto da coisa julgada, mas seu teor configura violação de preceitos de ordem constitucional. Inicia-se analisando a origem da *res iudicata* e a importância por ela gerada dentro do processo judicial e seus efeitos exteriores. Analisa-se, ademais, o aspecto político que circunda o instituto em foco, demonstrando sua importância não só para as partes litigantes por ele abrangidas no processo, mas também a sua finalidade de pacificação exercida na sociedade. Outrossim, apresenta-se a intangibilidade e o dogma que a coisa julgada traz consigo, tão afirmados pela doutrina processual; nesse sentido também se assentam os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, tudo a fim de demonstrar a essencialidade do instituto. Também se expõe a coisa julgada inconstitucional à luz de alguns princípios norteadores do ordenamento jurídico, como o princípio da segurança jurídica, proporcionalidade e legalidade, evidenciando-se a importância da segurança jurídica trazida por ela, bem como o acatamento que toda decisão judicial deve ter em relação à Constituição. Faz-se, igualmente, a exposição das hipóteses em que a ofensa à Lei Maior pode ocorrer, apontando as formas de violação direta e indireta. Por último, elabora-se importantes apontamentos a respeito da relativização da coisa julgada, a fim de salientar a necessidade de sua ocorrência, argumentando as hipóteses em que ela poderá ocorrer, bem como o juízo competente para a sua declaração. Após, propõe-se a criação de alterações na lei processual civil, com o fito de regulamentar em quais circunstâncias a coisa julgada material que afrontou a Constituição, após a decorrência do prazo para a propositura de ação rescisória, poderá ser relativizada.

Palavras-chave: Relativização da coisa julgada inconstitucional – segurança jurídica. Coisa julgada. Intangibilidade. Coisa julgada inconstitucional.

ABSTRACT

The present work approaches the aspects of the judicial decision that technically has reached for the institute of the judged thing, but its drift configures violation of precepts of constitutional order. Begin analyzing the origin of *res iudicata* and the importance for it has generated in action at law and exterior effects. Analyze, therefore, the political aspect that surrounds the institute in focus, demonstrating its importance have no only litigant parts for it enclosed in the process, but also its purpose of pacification has exerted in the society. Likewise, presents it no touch and the dogma that the judged thing brings, so affirmed for the procedural doctrine; in this direction also they settle the objective and subjective limits of the judged thing, everything in order to demonstrate the essence of the institute. Also expose the unconstitutional judged thing of some directional principles of the legal ordination, as the principle of legal security, proportionality and legality, proving the importance of legal security brought for it, as well as the observance that all judicial decision it must have in relation of Constitution. Becomes, equally, the exposition of the hypothesis where the offence for the Bigger Law can occur, pointing the forms of violation direct and indirect. Finally, elaborates important notes regarding of relatively of the judged thing, in order to point out the necessity of its occurrence, arguing the hypothesis where it can occur, as well as the competent justice for its declaration. After, propose the creation of alteration in the civil procedure law, with aim of regulation in wich circumstance the material judged thing that confronted the Constitution, after the consequence of the stated period for the proposition of the rescind act, will be relativized.

Key – words : Relativization of the unconstitutional judged thing – legal security. Judged thing. No touch. Unconstitutional judged thing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 TEORIA GERAL DA COISA JULGADA NO PROCESSO INDIVIDUAL	10
1.1 Conceito do instituto.....	10
1.2 Origens da coisa julgada.....	13
1.3 Aspectos políticos	15
1.4 O valor da coisa julgada.....	17
1.4.1 Coisa julgada formal	18
1.4.2 Coisa julgada material.....	19
1.5 Limites.....	21
1.5.1 Limites objetivos.....	21
1.5.2 Limites subjetivos.....	22
2 ALGUNS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	25
2.1 Princípio da segurança jurídica.....	25
2.2 Princípio da proporcionalidade.....	27
2.3 Princípio da legalidade.....	29
2.4 Garantias decorrentes da aplicação de princípios	31
3 COISA JULGADA OFENSIVA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL – HIPÓTESES	33
3.1 Ofensa direta à Constituição	33
3.2 Ofensa indireta à Constituição	35
3.2.1 Considerações acerca do art.27 da lei nº 9.868/99.....	36
4 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	39
4.1 Pertinências temáticas	39
4.2 Necessidade de relativização.....	41
4.2.1 A relativização da coisa julgada direta e indiretamente ofensiva à Constituição	43
4.3 A competência para a relativização	50
4.4 Proposta de lege ferenda.....	51
5 CONCLUSÕES	54
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

Estuda-se, cada vez mais, no âmbito do processo civil, o instituto da *res iudicata*, com o escopo de buscar entendimentos mais específicos acerca de inconstitucionalidades “garantidas” pelo alcance da coisa julgada.

O tema que se colocou em evidência no presente trabalho é a importância exercida pelo instituto da coisa julgada frente a inconstitucionalidade contida numa decisão judicial proferida no âmbito dos processos de tutela de conhecimento, protegida em plano constitucional.

Para uma compreensão coesa do assunto, o autor entendeu conveniente explanar a *res iudicata* tanto no aspecto processualístico quanto no aspecto constitucional, sempre tendo em mira a propriedade política realizada por esse instituto, propriedade essa originada pela função apaziguadora que a rodeia.

Com efeito, a veracidade inerente às decisões judiciais que transitam em julgado sempre se curvará ao princípio da constitucionalidade, amoldando o caso concreto com a lei específica a ser aplicada, mas a todo momento tendo como norte a maior das leis de um Estado: a Constituição.

Contudo, a decisão judicial, eventualmente, pode vir contaminada pelo mais impuro dos vícios, qual seja: a inconstitucionalidade. Esta, por sua vez, é capaz de ocorrer de forma direta – quando a decisão ofende diretamente dispositivos contidos na Lei Maior – ou de forma indireta – quando o julgador se alicerça em lei que vem a ser posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou, ainda, quando deixa de aplicar certa lei, compreendendo-a inconstitucional, mas que venha a ter sua constitucionalidade declarada pelo Pretório Excelso após o alcance da coisa julgada.

No tocante às fontes de pesquisa, este estudo teve como sustentáculo as obras de renomados autores de processo civil e direito constitucional, que imergem no tema da segurança trazida pela coisa julgada e o direito que todo indivíduo tem à uma ordem jurídica justa, de acordo com os ditames constitucionais.

A pretensão do presente trabalho foi demonstrar a importância que o instituto da coisa julgada exerce numa contenda judicial cuja decisão já se tornara soberanamente julgada, sem olvidar a sua autoridade erigida a nível

constitucional, bem como a observância de princípios que norteiam o nosso ordenamento jurídico.

Ademais, teve-se como objetivo, igualmente, indicar que o dogma que cerca a *res iudicata* deve ser estudado com prudência e bom senso, para que não se exagere no endurecimento da intangibilidade desse instituto, tendo como premissa a constitucionalidade e a justiça que todas as decisões do Poder Judiciário devem conter.

O âmago deste estudo é a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, uma vez decorrido o prazo para a propositura de ação rescisória, isto é, a razoabilidade em flexibilizar a decisão que ofendeu a Constituição alcançada pela coisa soberanamente julgada.

1 TEORIA GERAL DA COISA JULGADA NO PROCESSO INDIVIDUAL

Toda a evolução dos estudos acerca da finalidade do processo leva à conclusão de que, além de ser um meio de se pacificar os conflitos entre os litigantes, sua primordial função é proporcionar a segurança jurídica àqueles que o impulsionaram até o fim, de forma a atingir a *res iudicata*.

Corolário do princípio da segurança jurídica, a coisa julgada representa a indiscutibilidade da matéria transitada em julgado por sentença prolatada em processo judicial, a qual as partes se submetem ao seu comando, não lhes cabendo mais propor nova ação versando sobre o mesmo evento.

Não é tarefa fácil discorrer sobre o fenômeno da coisa julgada e nem se pretende aqui exaurir o assunto, mas sim abordá-lo da forma mais compreensível e envolvente possível, tendo como horizonte sua relativização.

1.1 Conceito do instituto

A finalidade do processo e o objetivo de quem está em litígio, sem sombra de dúvidas, é ver a questão dissentida resolvida com o máximo de senso de justiça possível, sem prejuízo da celeridade que deve permear as demandas judiciais.

A hermenêutica da *res iudicata*, no decorrer dos tempos, acentuou ainda mais o seu caráter de propiciar garantia jurídica aos jurisdicionados, ante a impossibilidade de rediscussão do ato jurisdicional imperativo.

Das teorias que envolvem a coisa julgada¹, para o presente estudo é importante salientar a de Enrico Tullio Liebman (1984), que entende ser ela a qualidade dada aos efeitos da sentença que coloca fim ao litígio, porquanto tal sentença pode ser provisoriamente executada. Há um caráter de definitividade imposto pelo Estado ao ato jurisdicional também por ele promanado, findando o conflito de interesses exposto pelas partes.

Vale transcrever os seguintes dizeres do referido autor:

¹ Contrário à teoria de Liebman, ressaltam-se Savigny e Pothier, que entendem ser a coisa julgada efeito próprio e específico da sentença, e não qualidade de seus efeitos.

Ora, a coisa julgada (*Rechtskraft*) consiste na força vinculante da declaração, quer se apresente esta por si só na sentença, quer seja ela acompanhada de efeito constitutivo da espécie indicada; este efeito constitutivo, pois, nada tem que ver com a coisa julgada, absolutamente desnecessária para que ele se possa produzir. O termo tradicional de 'coisa julgada' (*Rechtskraft*) poderia e deveria então substituir-se pelo mais preciso de 'eficácia de declaração' (*Feststellungswirkung*), que indicaria, pois, o efeito constante de todas as sentenças com o qual podem apresentar-se juntos eventualmente também o efeito constitutivo ou o executório, conforme o tipo de sentença que se considere. (LIEBMAN, 1984, p. 17).

Para Carlos Valder do Nascimento (2004, p. 5), a *res iudicata* pode ser definida da seguinte forma:

A expressão coisa julgada pode ser tomada na acepção de sentença contra a qual foram esgotados todos os recursos processuais passíveis de sua desconstituição. Diz-se do caso em que a prestação jurisdicional foi satisfeita, que, dando solução ao litígio, estabeleceu de modo definitivo o direito perseguido por um dos demandantes.

Quando se fala em qualquer instituto de processo civil, um nome que não deve ser deixado de lado é o de Giuseppe Chiovenda (2000, p. 446-447) que, discorrendo sobre coisa julgada, preceitua:

O bem da vida que o autor deduziu em juízo (*res in iudicium deducta*) com a afirmação de que uma vontade concreta de lei o garante a seu favor ou nega ao réu, depois que o juiz o reconheceu ou desconheceu com a sentença de recebimento ou de rejeição da demanda, converte-se em coisa julgada (*res iudicata*). Podemos igualmente asseverar que a coisa julgada não é senão o bem julgado, o bem reconhecido ou desconhecido pelo juiz.

Cumprido trazer à lume, igualmente, o entendimento de José Maria Tesheiner (2001, p. 72), ao confrontar a teoria de Liebman:

A coisa julgada é efeito do trânsito em julgado da sentença de mérito, efeito consistente na imutabilidade (e, conseqüentemente, na indiscutibilidade) do conteúdo de uma sentença, **não de seus efeitos**. Posso renunciar a um direito declarado por sentença: assim agindo, afastos os efeitos da sentença, sem modificar o seu conteúdo. <grifo nosso>

Mais adiante, Tesheiner (2001, p. 73), sobre coisa julgada material, afirma que ela "é imutabilidade do conteúdo da sentença no mesmo ou em outro processo. Essa imutabilidade impõe-se a quem quer que seja: autoridade judicial, administrativa ou mesmo legislativa."

No direito italiano, um confronto que chamou atenção dos estudiosos da época foi o travado entre o jovem Liebman e o já traquejado Carnelutti, que entre um artigo e outro, discordavam acerca do conceito de coisa julgada.

Para Liebman (1984), a autoridade da coisa julgada vincula exclusivamente as partes, e a eficácia da sentença a todos se impõe de imediato, independente da verificação da sua validade. Mas Carnelutti tinha a coisa julgada como a solução de questões controversas e sua imutabilidade incide sobre a sua função declaratória e não sobre seu caráter imperativo.

Sendo o direito instrumento de pacificação social, materializando-se propriamente no processo, a coisa julgada exerce papel fundamental no Estado Democrático de Direito, como forma estabilizante do comando estatal que finda o litígio. Uma vez evidenciada a autoridade da coisa julgada, a sentença não é mais passível de ataques, e o que nela foi decidido torna-se lei entre as partes.

Tais afirmações são aferíveis dos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil pátrio, que tratam da *res iudicata*.

Outro dispositivo legal que conceitua a coisa julgada é o §3º do artigo 6º da Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), dispondo que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

Tesheiner (2001), ao fazer alusão ao anteprojeto do Código de Processo Civil, esclarece que este definia a coisa julgada como qualidade da sentença, ou seja, adepto à teoria de Liebman. Contudo, o projeto convertido em lei menciona eficácia da sentença, fazendo-se entender que houve rejeição a tal teoria.

Ante todas as explicações acima, sejam elas de cunho doutrinário ou de natureza legislativa, e tendo em vista a finalidade do presente trabalho, pode-se definir a *res iudicata*, de forma simples e objetiva, como sendo o fenômeno de caráter processual/constitucional que, depois de transcorridos os prazos para combatê-la mediante recursos, torna indiscutível o ato estatal de modo a por fim à questão dissentida e dar às partes segurança jurídica decorrente da sentença inatacável.

1.2 Origens da coisa julgada

Para se entender o instituto da coisa julgada, mister se faz uma concisa análise sobre seu aspecto histórico, para que se possa assinalar o grau de relevância que possuía em tempos passados e o que possui hodiernamente.

Há quem defenda que a *res iudicata* antecede à própria Lei das Doze Tábuas, a exemplo de Pietro Cogliolo (1970) apud Celso Neves (1971, p. 10) que, em menção à coisa julgada, instrui:

Acredita-se que a vedação tenha sido objeto de uma lei anterior às Doze Tábuas, mantida consuetudinariamente e que a *interpretatio iuris civilis* relacionou à *litis contestatio*, como salienta Cogliolo, para quem a regra significava: 'Sobre uma e mesma relação jurídica não pode ocorrer duas vezes a ação da lei, ou seja, um processo.'

Já no direito romano, o processo tinha como escopo a atuação da vontade da lei em relação a certo bem da vida, objetivando a concretização da norma através da sentença.

Nas palavras a seguir, Chiovenda (2000, p. 447) expõe o caráter de pacificação e estabilização que o instituto da coisa julgada tinha entre os romanos:

Para os romanos, como para nós, salvo raras exceções em que uma norma expressa de lei dispõe diversamente (supra, nº27), o bem julgado torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*): a parte a que se denegou o bem da vida não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente, em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo.

Percebe-se que, em sua essência, a *res iudicata* possuía o mesmo sentido que possui nos dias de hoje. Uma vez alcançada, tornava o bem jurídico insuscetível de novos exames, objetivando proporcionar ao vencedor da contenda a fruição do benefício adquirido, nos moldes como colocado na sentença.

Mais adiante, Chiovenda (2000, p. 447) elucida a razão da coisa julgada para os romanos, da seguinte forma:

Os romanos a justificaram com razões inteiramente práticas, de utilidade social. Para que a vida social se desenvolva o mais possível segura e pacífica, é necessário imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo: *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur* (fr. 6, Dig. De except. Rei iud. 44,2). Explicação tão

simples, realística e chã, guarda perfeita coerência com a própria concepção romana do escopo processual e da coisa julgada, que difusamente analisamos nas observações históricas (n.º 32). Entendido o processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, culminate na emanção de um ato de vontade (a *pronuntiatio iudicis*) que condena ou absolve, ou seja, reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, a explicação da coisa julgada só se pode divisar na exigência social da segurança no gozo dos bens.

Tendo em vista o alvo do presente trabalho, sem olvidar toda a historicidade do instituto em foco, cumpre tracejar sua evolução nas duas codificações de direito processual civil nacionais.

O Código de 1939 (dec.lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939), especificamente no capítulo que tratava da eficácia da sentença, em seu art. 287, *caput*, trazia texto no seguinte sentido: “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.

De Plácido e Silva (1956, p. 288) faz o seguinte comentário a esse artigo:

Estabelecendo o princípio, aliás tradicional, de que a sentença, em decidindo a controvérsia, parcial ou totalmente, tem a força de lei, o art.287 firmou a regra de que a solução dada à questão é em caráter definitivo e irretorquível, tão logo tenha transitado em julgado.

Continuando com sua explanação, o aludido autor diz que, dentre os efeitos da sentença, está o de produzir a coisa julgada (*res iudicata*).

Ainda sob a perspectiva da coisa julgada, o Código de 1939, no art.289, trazia a seguinte redação:

Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I – nos casos expressamente previstos;
II – quando o juiz tiver decidido de acordo com a equidade determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a revisão por haver-se modificado o estado de fato.

Referido dispositivo, nos dizeres de De Plácido e Silva (1956, p. 290), “tem a finalidade de evitar que qualquer questão de ordem acessória, decidida no processo, possa estar subordinada a varias decisões, o que perturbaria a e tumultuaria a marcha regular da demanda”.

Com a lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, na época em que o Ministro da Justiça era Alfredo Buzaid – daí alguns chamarem de Código Buzaid –, há a diplomação do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1974.

Traz a partir do art.467 até o art.475, disposições acerca da coisa julgada, valendo transcrever o seguinte:

Art.467 – Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Referido dispositivo não encontra artigo análogo no Código de 1939, versando sobre coisa julgada material, ao contrário do art. 468, cujo correspondente no Código anterior era o art.287.

A Lei de Introdução ao Código Civil, no §3º do artigo 6º, também trata da coisa julgada, consoante já mencionado acima.

A atual Constituição – Constituição da República Federativa do Brasil -, promulgada em 1988, tratando dos direitos e garantias fundamentais, consagra a intangibilidade da coisa julgada em seu art.5º, inciso XXXVI, da seguinte maneira: “a lei não prejudicará o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Compreende-se, portanto, que a coisa julgada, no evoluir do processo, desde os tempos romanos, sempre exerceu papel de tornar incontestável a decisão que findou a lide, imprimindo certeza e definitividade ao julgamento, fator instintivamente almejado pelas partes envolvidas no conflito e por toda a sociedade, por razões de pacificação social.

1.3 Aspectos políticos

Antes de ser um instituto processual, é certo que a coisa julgada exerce papel de equilíbrio social basilar num Estado Democrático de Direito. Diante de um conflito gerado entre as partes e não solucionado de forma pacífica – sem a interferência do Poder Judiciário –, cabe a este, quando provocado, dar a segurança jurídica que as partes almejam para o caso colocado em juízo.

A vida em sociedade exige, para o seu desenvolvimento, a existência de certos valores que são essenciais ao convívio pacífico entre os indivíduos. Dentre eles, está a garantia de poder exercer um direito legítimo e legalmente conquistado, podendo-se impô-lo a quem a ele resistir.

Para tanto, forçoso que tal direito seja reconhecido de forma definitiva, terminante, não se cogitando mais a sua rediscussão. Do contrário, seria insubsistente o reconhecimento do direito para o litigante se não pudesse ele

exercê-lo categoricamente, inexistindo a possibilidade de novo questionamento a seu respeito.

Ademais, não poderá a coisa julgada ser solapada por lei nova revogadora da lei anterior que serviu de espeque para o julgamento de certa demanda e, por conseguinte, para a formação da *res iudicata*. Há um arcabouço jurídico protetor da sentença passada em julgado, sempre com o fito de preservar o que já fora decidido definitivamente.

Aquele que leva sua pretensão resistida ao Judiciário, além de celeridade e imparcialidade, espera ver seu embate solucionado de maneira definitiva, sem a possibilidade de novos questionamentos acerca do que se decidiu no âmago da demanda. Logicamente, isso somente será possível após a observância do devido processo legal, previsto na Lei Maior.

É que os sentimentos de angústia e aflição são iminentes ao estado de espírito daqueles que levam um conflito à apreciação estatal. Exsurge, assim, a necessidade de dar à decisão do Estado-Juiz caráter definitivo.

Tamanha é a importância dessa estabilidade jurídica que, em nosso ordenamento, ela encontra-se encartada na maior das leis, isto é, na Constituição.

No Brasil, o inciso XXXVI do art.5º da Constituição Federal é claro ao dispor que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Importante frisar que na Constituição, essa proteção à coisa julgada vem prevista no título que trata dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, demonstrando a relevância que o legislador constitucional quis dar à segurança jurídica.

Daqui também se abstrai a vertente de que a sentença transitada em julgado está imune a qualquer ataque realizado por lei posterior, ou por qualquer tipo de ato estatal autoritário, visto que se trata de garantia essencial ao pleno exercício da democracia, observando-se o devido processo legal. Nesse diapasão, se manifesta Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2005, p. 21):

A segurança que dela advém é protegida pela Constituição Federal como um dos direitos e garantias individuais. Sua força preserva-se até mesmo contra a lei superveniente, que não pode retroagir para atingir situações jurídicas decididas em caráter definitivo (CF, art. 5º, XXXVI).

Portanto, uma vez formada a coisa julgada, não quer ela significar apenas a imutabilidade da decisão no aspecto formal e material. Trata-se de um fenômeno que transcende seus limites processuais, configurando-se um elemento de estabilização social que dá à decisão do Estado-Juiz firmeza e inalterabilidade, bem como a apetevida segurança jurídica para as partes envolvidas no litígio.

1.4 O valor da coisa julgada

A coisa julgada possui fundamental importância como qualidade que os efeitos da sentença passa a ter quando esta põe fim à demanda de modo definitivo, tornando a prestação jurisdicional imodificável e repelindo-a de ataques e reformas, decorrido, logicamente, o prazo para ação rescisória.

Imbuído nesse aspecto, o valor da *res iudicata* cumpre o papel de inibir, de qualquer oposição, o ato estatal que colocou fim ao litígio, ou seja, a sentença. Se a prestação jurisdicional foi realizada de forma definitiva, escoando-se o prazo legal para impugnações e, conseqüentemente, transformando a *res iudicanda* em *res iudicata*, nova ação a respeito do bem que estava em contenda não mais poderá ser manejada. Não nos termos em que já fora decidida.

Findada a relação processual e constatado o atributo de estar impugnável o julgamento, os efeitos dele resultantes também se farão imutáveis, com o objetivo de dar ao imperativo jurídico contido na decisão estatal força de lei entre as partes. Estriba-se tal raciocínio na segurança e conforto jurídico que o julgamento final proferido pelo Estado-Juiz deve emitir para aqueles que estavam em controvérsia.

O fenômeno da coisa julgada, quando analisado sob o enfoque endoprocessual, nada mais é do que o resultado lógico da ação. As partes, no decorrer da marcha processual, tiveram à disposição as oportunidades legais de fazerem suas alegações e rebaterem aquelas contrárias a seus interesses.

Ultrapassados esses momentos processuais, o Estado-Juiz reflete as normas do ordenamento jurídico ao caso concreto, com autoridade de *lex specialis*, a fim de estabilizar a situação de insegurança gerada entre os litigantes.

Saliente-se, igualmente, que a sentença, mesmo quando passada em julgado, pode ser atacada por ação rescisória, nas hipóteses elencadas no art.485 do Código de Processo Civil atual. Decorrido o prazo decadencial de dois anos

para sua propositura, nos termos do art.495, ocorre o fenômeno da coisa soberanamente julgada (ou coisa julgada soberana).

1.4.1 Coisa julgada formal

Esgotados os recursos previstos na lei processual, quer tenham sido todos utilizados, quer tenha decorrido o prazo para a interposição, nasce, então, a coisa julgada formal, que nada mais é do que a imutabilidade conquistada pela sentença dentro do processo em que foi proferida.

Quando se fala em coisa julgada formal, quer-se referir aos efeitos gerados apenas no processo no qual ocorreu, envolvendo as partes que estão em litígio. Pode ser definida como uma preclusão, já que torna a sentença inatacável, impedindo que qualquer das partes maneje recurso contra ela.

A sentença que finda o litígio sem apreciar o mérito é atingida apenas pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal, e não pela autoridade da coisa julgada material, que só ocorre nos processos nos quais analisou-se o mérito da controvérsia.

É válido aqui transcrever as notas de Ada Pelegrini Grinover (1984, p. 68) realizadas sobre a obra de Enrico Tullio Liebman, tratando sobre coisa julgada. Vejamos:

Na verdade, porém, coisa julgada formal e preclusão são dois fenômenos diversos, na perspectiva da decisão irrecorrível. A preclusão é, subjetivamente, a perda de uma faculdade processual e, objetivamente, um fato impeditivo; a coisa julgada formal é a qualidade da decisão, ou seja, sua imutabilidade, dentro do processo. Trata-se, assim, de institutos diversos, embora ligados entre si por uma relação lógica de antecedente-consequente.

Conseqüentemente, farão somente coisa julgada formal as sentenças prolatadas com base no art.267 do Código de Processo Civil, ou seja, as de natureza terminativa, visto que não apreciam o mérito da demanda e, quando não se fundamentam no inciso V desse dispositivo², poderão as partes propor novamente a ação então extinta sem julgamento de mérito.

² É o que dispõe o art. 268 do mesmo diploma legal, da seguinte forma: Salvo o disposto no art.267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Aliás, cumpre aqui destacar os dizeres de Vicente Greco Filho (2000, p.246) que, lecionando a respeito da coisa julgada formal, assim se pronuncia:

Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque foram todos utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários.

Deste modo, uma vez realizada a prestação jurisdicional, decorrido os prazos para as impugnações pertinentes, diz-se que ocorreu a coisa julgada formal, sendo certo que seus efeitos só se irradiam dentro do processo no qual a sentença foi proferida, diferentemente da coisa julgada material, que será analisada a seguir.

1.4.2 Coisa julgada material

Para que a parte vencedora do embate jurídico tenha a certeza de que o bem sob o qual se decidiu a demanda poderá ser por ela usufruído de uma vez por todas, sem qualquer tipo de rediscussão, cogente se faz o alcance da coisa julgada material.

O bem da vida que estava em litígio, causando um estado de incerteza entre as partes, torna-se absoluto, por imposição da lei ao caso concreto, focada pelo magistrado, ato que gera efeitos dentro do processo (coisa julgada formal) e, principalmente, fora dele.

Pode-se dizer, então, que as sentenças que são alcançadas pela autoridade da coisa julgada material são aquelas de natureza definitiva, pois enfrentam o âmago da demanda exposto pelos litigantes, descortinando o mérito que envolve o embate jurídico.

No decorrer do processo, presume-se que todos os atos previstos em lei foram coordenadamente observados pelo magistrado e pelos litigantes, sempre visando solucionar a lide da forma mais justa e célere possível.

Todos esses atos foram praticados sob o esmero do Estado-Juiz, cabendo a este, agora, pôr fim à sensação de incerteza causada às partes, através da sentença.

Tal decisão constitui a exteriorização da interpretação da lei dada pelo magistrado ao caso concreto e, escoado o prazo legal para as apropriadas

impugnações, surtirá efeitos dentro e fora do processo, daí dizer-se que a formação da coisa julgada formal é pressuposto para a ocorrência da coisa julgada material, pois naquela os efeitos gerados são apenas de ordem endoprocessual.

Destarte, quando uma sentença é alcançada pela autoridade coisa julgada material, as partes não mais poderão rediscutir a matéria já decidida pelo Estado-Juiz, salvaguardadas, evidentemente, as hipóteses que dão azo à propositura de ação rescisória. O comando contido na sentença não poderá ser guerreado em outro litígio e, caso seja, estará este fadado à extinção anormal do processo, conforme preceitua o art.267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Malgrado o alcance da *auctoritas rei iudicata*, a sentença poderá ser objeto de rescisão nas hipóteses previstas no art.485 do Código de Processo Civil, ressaltando que não é qualquer sentença que ensejará ação rescisória, mas apenas aquelas que enfrentaram o mérito da demanda. Frise-se, aqui, que tal ação tem por escopo desfazer sentença válida, nas hipóteses do dispositivo mencionado, não se cogitando sentença nula, porquanto o que é nulo não produz efeitos³.

Ademais, a coisa julgada material opera-se somente sob a parte dispositiva da sentença, isto é, naquela em que o Estado-juiz efetivamente demonstra qual o interesse deve prevalecer e qual deve sucumbir. Os efeitos gerados para fora do processo impedem que as questões já apreciadas sejam objeto de uma demanda posterior, vinculando as partes e o juízo.

Nas palavras de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2005, p. 21) a coisa julgada material pode ser definida da seguinte maneira:

É própria dos julgamentos de mérito, e consiste na imutabilidade não mais da sentença, mas de seus efeitos. Projeta-se para fora do processo em que ela foi proferida, impedindo que a pretensão seja novamente posta em juízo, com os mesmos fundamentos.

Difícil seria imaginar o processo em si sem a existência da *auctoritas rei iudicata*. Sua função de evitar a perpetuação do litígio ultrapassa a simples qualidade de tornar inalterável a sentença prolatada, a fim de que as partes não voltem mais discutir o que já foi decidido. Traz consigo a segurança jurídica

³ Assim se pronuncia Humberto Theodoro Junior, no prefácio da obra *O dogma da coisa julgada : hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

essencial para que as partes tenham a percepção de que a jurisdição foi prestada. Ademais, a sua volta, há toda uma articulação política que será mais profundamente analisada na seção seguinte.

Portanto, compreende-se que a diferença entre a coisa julgada formal e a material diz respeito ao alcance que cada uma possui. A primeira surte efeitos apenas de ordem endoprocessual, já a segunda resulta em efeitos extraprocessuais.

1.5 Limites

Quando se trata de limites, quer-se dizer qual o alcance da *res iudicata*, até onde ela gera efeitos e qual parte do comando estatal é responsável por gerar tais efeitos.

Na doutrina, leciona-se a respeito de limites de ordem objetiva e limites de ordem subjetiva, que serão melhor compreendidos a seguir:

1.5.1 Limites objetivos

Preceitua o art.458 do Código de Processo Civil que a sentença deve possuir três requisitos: o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Na falta de qualquer um deles, a sentença será nula, sendo certo que a nulidade pela falta de fundamentação está prevista no art.93, IX, da Constituição.

No primeiro requisito, o magistrado fará uma breve sinopse do que aconteceu no transcorrer do processo, demonstrando estar ciente de tudo que fora alegado pelas partes.

Já a fundamentação é a parte na qual o juiz demonstra de forma racional quais os motivos de ordem legal e fática que constituíram seu convencimento para colocar fim à demanda.

Mas a parte da sentença na qual o Estado manifesta sua imperatividade, de forma cogente, é o dispositivo. Após a elaboração do relatório e da fundamentação, o magistrado expressa se a pretensão do autor deve ser acolhida ou não. Aqui não é a pessoa do juiz que está a demonstrar sua opinião, mas sim o Estado, enquanto agente pacificador, solucionando o litígio através do magistrado.

A parte da sentença que pode ser alcançada pela autoridade da coisa julgada é justamente essa, o dispositivo. Por meio dele é que o julgador aplica a norma vigente ao caso apresentado pelas partes, delimitando-a. Após analisar a *causa petendi* apresentada pelo autor da pretensão, o juiz dirime o conflito.

Cabe aqui registrar as palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 802) que, a respeito dos limites objetivos da coisa julgada, manifestam-se da seguinte forma:

Fazendo-se a correlação entre petição inicial e sentença, poder-se-ia dizer que a parte final da petição inicial, isto é, o pedido, corresponde à parte final da sentença, vale dizer, o dispositivo. Assim, o conjunto formado pelo pedido e o dispositivo é alcançado pela coisa julgada material.

Destarte, quando se fala em limite objetivo da coisa julgada, quer a doutrina demonstrar qual a parte da sentença que pode ser alcançada pela *auctoritas rei iudicata*, qual a parte do comando estatal que se torna imutável após decorrido o prazo para qualquer espécie impugnação. Não é tudo na sentença que se torna imutável, mas apenas o dispositivo, a sua conclusão.

1.5.2 Limites subjetivos

Passemos agora a analisar os limites de ordem subjetiva da coisa julgada, isto é, quem é atingido por sua autoridade, se somente as partes do litígio ou terceiros também.

O art.472 do Código de Processo Civil, primeira parte, dita que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.”

A autoridade da coisa julgada, segundo as lições de Liebman (1984), atinge apenas as partes envolvidas no litígio, enquanto a eficácia geral da sentença atinge terceiros. Portanto, nas palavras do aludido autor “[...] todos os terceiros estão sujeitos à eficácia da sentença, não, porém, à autoridade da coisa julgada”. Assim sendo, cumpre delinear a diferença entre a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada.

A eficácia natural da sentença, por constituir esta um ato estatal que traz consigo a confiança e idoneidade inerentes a todos os atos oriundos do Estado, envolve também os terceiros, isto é, ficam eles sujeitos a eficácia da sentença,

nos limites em que fora proferida. O objeto tratado na sentença é oponível a eles, bem como poderão, desde com interesse jurídico, repelir seus efeitos.

Apesar de ainda não ter decorrido todos os prazos para interposição de recurso contra a sentença, há casos em que ela já terá eficácia, mesmo que sujeita à substituição por outra sentença. Tais hipóteses estão elencadas no rol do art. 520 do Código de Processo Civil, dando-se, como exemplo, a sentença que condenou o réu a prestar alimentos. Se ele dela recorrer, a apelação somente será recebida no efeito devolutivo.

Discorrendo sobre os efeitos subjetivos da coisa julgada, Vicente Greco Filho (2000, p. 251) entende que, uma vez prolatada, a sentença “produz alterações em relações jurídicas de que são titulares terceiros, porque as relações jurídicas não existem isoladas, mas inter-relacionadas no mundo do direito. Assim, os efeitos da sentença podem atingir as partes (certamente) e terceiros”.

Adiante, o jurista afirma que somente para as partes os efeitos serão imutáveis. O terceiro pode ser atingido pelos efeitos civis da sentença, mas não pela imutabilidade da coisa julgada.

A *auctoritas rei iudicata* não atinge terceiros que não participaram do processo, porquanto não tiveram a oportunidade de manifestação acerca daquela determinada demanda. Para que a autoridade da coisa tivesse alcance sobre eles, mister seria a oportunidade do contraditório e a ampla defesa, dados somente às partes envolvidas no processo.

Nesse sentido é a lição de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2005, p. 24):

São atingidos, portanto, os autores, os réus, os denunciados, os chamados ao processo, os oponentes e os nomeados que tenham sido admitidos. Não o são os terceiros que não participaram do processo e, por isso, não tiveram a oportunidade de manifestar-se, de defender-se ou de expor suas razões. Se fossem atingidos pela coisa julgada, haveria ofensa à garantia constitucional do contraditório e o devido processo legal. Ademais, se alguém não participou do processo, é porque a pretensão posta em juízo não lhe dizia respeito.

Raciocínio diferente se dá quanto à eficácia natural da sentença. Ainda que esses terceiros não tenham participado do processo, a sentença transitada em julgado é oponível a eles, ficando sujeitos a seus efeitos. Portanto, poderão obstaculizar suas implicações, desde que se demonstre o interesse.

Desse modo, fica evidenciada a diferença entre limite objetivo e limite subjetivo da coisa julgada, sendo certo que o primeiro é atinente à parte da

sentença que faz *res iudicata*, enquanto o segundo refere-se a quem são atingidos pelos seus efeitos.

2 ALGUNS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO ATINENTES À COISA JULGADA

Os princípios são responsáveis por alicerçar todas as normas que compõem determinado ordenamento jurídico. Eles definem qual o horizonte a ser avistado quando da interpretação de uma lei.

Trata-se de um pensamento central do qual todos os demais são derivados, guardando respeito e observância. São elementos caracterizadores da estrutura do direito positivo.

O autor Ruy Samuel Espíndola (1999, p. 47), ao tratar sobre princípios, assim leciona em sua obra:

Pode-se concluir que a idéia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

Sobre o tema, importantes considerações também foram feitas por Sylvia Marlene de Castro Figueiredo (2005, p. 60), *in verbis*:

A regra, por sua vez, é a “alvenaria” do sistema, daí se dizer que um princípio é superior a uma regra no sentido valorativo, porque um princípio informa várias regras, embora não haja hierarquia entre eles. Os princípios constitucionais são sobrenormas que informam a aplicação das demais normas que a eles se referem.

Assim, por essas breves e diretas exposições, nota-se o tamanho da importância que um princípio exerce em certo sistema jurídico que o reconhece, seja de forma explícita ou implicitamente.

É certo que orbitam em volta do tema da relativização da coisa julgada vários princípios de grande relevância para o estudo em foco. Contudo, para o presente trabalho, importante destacar com maior empenho os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade / razoabilidade e o da legalidade, a seguir.

2.1 Princípio da segurança jurídica

Sabe-se que Estado Democrático de Direito é aquele que submete seus atos em relação aos cidadãos, sendo certo que uma forma disso ocorrer é através

das decisões judiciais. Há um reconhecimento dos direitos individuais, com o fito de fazer respeitar o direito estabelecido pelo próprio Estado, constitucionalmente. Também é certo que um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito é a proporção da segurança jurídica.

Todo cidadão envolvido em um processo judicial, seja no pólo passivo ou no pólo ativo, tem direito ao devido processo legal, cuja previsão vem encartada pela Lei Fundamental no inciso LIV, do art.5º. Ademais, o inciso XXXVI desse mesmo artigo assegura o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Imperioso notar que tratam-se de cláusulas pétreas, jamais podendo ser elas objeto de reforma constitucional, característica que demonstra o nível de importância que tais garantias incutem na sociedade.

Decorrente da observância do devido processo legal, vem a prestação jurisdicional da qual tanto anseiam as partes litigantes. Elas, durante toda a tramitação do processo, aspiraram uma solução justa e célere, tendo como norte a imutabilidade de tal decisão.

Pode-se dizer que o princípio da segurança jurídica se caracteriza como uma forma de exigir harmonia funcional e estrutural do ordenamento jurídico, através do efetivo cumprimento das leis pelas instituições estatais. Ademais, é inquestionável que o Estado deve proporcionar aos indivíduos que estão em litígio a segurança jurídica que somente a inalterabilidade da decisão deve trazer.

A segurança jurídica que o Estado deve proporcionar aos jurisdicionados é indispensável para a concreção da realização da justiça, uma vez que não se concebe uma prestação jurisdicional na anormalidade, na desordem, enfim, num ambiente de incertezas.

Coexistem exigências e concessões recíprocas entre Estado e indivíduo, atinentes a obrigações que as leis de direito positivo estabelecem a favor de um e de outro. Desse modo, pode-se afirmar que a segurança jurídica implica no fato de que o Estado e o indivíduo devem acatar o direito positivo, o que a lei estabelece.

Cabe aqui transcrever excerto de José Frederico Marques (2003, p. 517), lecionando a respeito da segurança inerente à coisa julgada:

Trata-se de exigência da ordem pública e do bem comum, a fim de que a tutela jurisdicional entregue se torne estável, segura e de absoluta

indeclinabilidade. Tem, por isso, a *res iudicata*, fundamento precipuamente político.

O próprio preâmbulo da Constituição Federal contempla a segurança, entendida como a proteção que o Estado deve dar ao cidadão quanto às suas garantias previstas na mais importante das leis de um ordenamento.

Conclui-se, portanto, que o princípio da segurança jurídica ocupa lugar de destaque dentre os demais valores norteadores do Estado Democrático de Direito, sendo certo que sua observância é essencial para a concretude de todas os direitos e garantias individuais previstos nos texto constitucional, sempre visando o bem estar social e a harmonia sistêmica do ordenamento jurídico.

Contudo, lança-se aqui o seguinte questionamento: o princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, a coisa julgada, possuem tamanha intangibilidade que podem sobrepor-se à própria Constituição? Isto é, diante de uma inconstitucionalidade gritante percebida numa sentença já transitada em julgado, diante de uma flagrante injustiça realizada ao arrepio da Lei Maior, poderá, ainda assim, a coisa julgada permanecer intocável?

Reconhece-se, sim, a função e a magnitude exercida pelo princípio da segurança jurídica no ordenamento. Mas não quer isso dizer que ele deva justapor-se à própria justiça. Se a coisa julgada traz em si uma inconstitucionalidade, parece ser insustentável dizer que a Constituição a protege.

2.2 Princípio da proporcionalidade

Apesar de não estar expressamente contemplado, o princípio da proporcionalidade encontra-se implicitamente previsto na Carta Magna. Por uma de suas vertentes, entende-se que a lei deve ajustar-se ao contexto social, à realidade vivida, com o desígnio de atingir os ditames constantes na Constituição.

Diante da colisão entre princípios ou normas, o princípio da proporcionalidade tem o condão de orientar o aplicador da lei quanto ao fim almejado e os meios pelos quais pretende-se alcançá-lo.

Sylvia Marlene de Castro Figueiredo (2005, p. 194), em sua obra específica a respeito do princípio ora tratado, assim discorre:

A tarefa do jurista, na atividade interpretativa, consiste em encontrar a única solução correta, através da escolha, entre as normas aplicáveis,

aquela que melhor se adapta à situação descrita de modo exaustivo e sob todos os pontos de vista relevantes.

Cumpre salientar que em certos dispositivos constitucionais pode-se encontrar uma aplicação distinta do princípio da proporcionalidade, como se afere dos arts. 5º, V, 7º, V, XXI, etc.

Identificada uma antinomia, o princípio da proporcionalidade vem a ponderar qual das normas ou princípios que está em colisão deve prevalecer sobre a outra. Para tal escolha, forçoso se faz a avaliação criteriosa dos valores abarcados pelo embate, privilegiando-se o valor de maior importância.

Essa proporcionalidade quer significar o sopeso dos valores protegidos pelos princípios ou normas postas em conflitos, investindo-se naquele que protege valor de maior altivez.

A já supracitada autora Sylvia Figueiredo (2005, p. 250), em suas conclusões, assim pondera:

A colisão de princípios resolve de modo diverso, uma vez que o conflito entre eles ocorre na dimensão do peso ou valor, uma vez que os princípios têm um valor, um peso diferente nos casos concretos, prevalecendo o princípio de maior peso, não significando que o princípio do qual se abdicou foi declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele foi introduzida.

Como bem salienta a autora, a escolha do princípio de maior relevância não implica na nulidade daquele colocado em segundo plano. É que tal princípio deve ceder espaço àquele que melhor soluciona colisão, protegendo valores de maior importância.

No âmbito constitucional, o aplicador da lei examinará o conflito entre princípios sempre tendo em mente o princípio da proporcionalidade, com o escopo de fazer prevalecer aquele que protege o bem jurídico de maior relevância.

Para Canotilho (1992) apud Ruy Samuel Espíndola (1999, p. 242), “o fato de a Constituição constituir um sistema aberto de princípios já insinua que podem existir fenômenos de tensão entre os vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais”.

Tendo em vista que o cerne do presente trabalho é o exame da relativização da coisa julgada inconstitucional, o princípio da proporcionalidade,

nesse aspecto, deve ser tratado com maior reflexão, porquanto envolve a segurança jurídica.

Quando se constata que uma lide foi resolvida de forma desarmônica com os preceitos constitucionais, e a sentença que assim se fez já se tornou coisa soberanamente julgada, indaga-se como o princípio da proporcionalidade poderia auxiliar a questão, isto é: relativizar a coisa julgada inconstitucional seria uma afronta à segurança jurídica idealizada pela Lei Maior? Deve o caso permanecer sob o manto da coisa julgada, apesar de estar ela malferindo a Constituição, ou deve-se flexibilizar a *res iudicata*, reabrindo-se a questão dissentida a fim de corrigir a inconstitucionalidade?

De um lado está a segurança jurídica, que encontra forte alicerce na Constituição Federal, caracterizada pela imutabilidade da coisa julgada. De outro, a inadmissibilidade de uma sentença contrária à ordem jurídica justa, uma vez que agride preceitos constitucionais. A questão causa polêmica na doutrina e será analisada profundamente mais adiante.

2.3 Princípio da legalidade

Impende frisar que, assim como os princípios acima abordados, o princípio da legalidade será aqui tratado com vistas à relativização da coisa julgada, essência do presente trabalho.

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se, sem sombra de dúvidas, pela observância do princípio da legalidade, ou seja, na lídima crença que o indivíduo tem de que suas instituições trabalham dentro da rigidez da lei. Certo é que a Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, II e LIV, resplandece o princípio ora focado ao assinalar que nenhum cidadão é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, bem como todos têm direito ao devido processo legal.

Para que a vida social seja viável e progressiva, procede-se de forma a proporcionar aos indivíduos harmonia e segurança. Tendo em vista a grande interferência que o Estado exerce na vida do cidadão atualmente, para que este não seja surpreendido com atitudes autoritárias, o princípio da legalidade oferece a previsibilidade dos atos estatais, dando conforto àquele que se sujeita a tais atos.

Com a lei determinando e limitando as atividades provenientes do Estado, o destinatário de todas elas, isto é, o indivíduo, não terá qualquer tipo de angústia quanto ao poder estatal exercido.

O cumprimento dessas leis, por parte das instituições estatais, é essencial para o desenvolvimento da sociedade e, conseqüentemente, para a solidificação do Estado Democrático de Direito. E nesse sentido são as ponderações de José Afonso da Silva (2001, p. 419):

O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, como vimos, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade da democrática. **Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais.** <grifo nosso>

Expressão firme do princípio ora focado encontra-se, também, no devido processo legal, direito e garantia fundamental previsto na Constituição com o fito de propiciar ao cidadão acesso a uma ordem jurídica justa, à prestação jurisdicional.

Nesse diapasão, Marques (1958) apud José Afonso da Silva (2001, p. 431) assim discorreu sobre a matéria:

Quando se fala em 'processo', e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.

Imbuído nesse espírito, o direito à coisa julgada e à segurança jurídica que ela traz consigo – proteção que a Lei Maior apresenta em seu bojo (art.5º, XXXVI) –, nada mais é do que o acatamento ao princípio legalidade, ou seja, da reverência dada pela lei ao instituto da *res iudicata*, tão dogmática para a maioria esmagadora da doutrina.

Se o indivíduo teve acesso à ordem jurídica justa, com a observância de todos os atos processuais pertinentes à sua lide, a coisa julgada vem a ser o instituto inerente ao devido processo legal. Sem ela, o estado de incerteza permaneceria entre as partes litigantes, retirando-se do processo a sua idéia principal.

Portanto, sendo a *res iudicata* uma forma de coroar todo o processo tramitado, uma vez que vencidas as oportunidades de recurso, sua importância é inegável e acaba por expressar o princípio da legalidade. Afinal, quando alcançada, a coisa julgada, para muitos autores, torna-se absolutamente inatacável, ressalvadas as hipóteses que ensejam ação rescisória.

Contudo, o presente trabalho quer evidenciar que, em certos casos teratológicos, a coisa julgada deve ser relativizada, isto é, rediscutida para que realmente se tenha justiça, proporcionando ao prejudicado a ordem jurídica justa. A excepcionalidade de cada caso dirá se é necessária a flexibilização do julgado, mormente quando se tratar de patente ofensa à Constituição Federal.

2.4 Garantias decorrentes da aplicação dos princípios

Sem embargo dos princípios acima discorridos, não se fecham os olhos para outros de equivalente importância, implícitos ou explícitos na Carta Magna, a exemplo do princípio da isonomia.

A observância dos princípios se traduz na proteção de garantias fundamentais prevista no texto constitucional, como o acesso à justiça, o devido processo legal, o direito adquirido e o acesso a uma ordem jurídica justa. Ter essas garantias positivadas no texto constitucional é primordial para o fiel cumprimento das mesmas.

O ponto sensível, no tocante a relativização da coisa julgada, encontra-se na possibilidade de se aviltar a observância desses princípios e, por conseqüência, desamparar o indivíduo de garantias essenciais à pacificação social, erigidas na Lei Maior. O Estado, ao garantir ao jurisdicionado acesso a justiça, deve fazê-lo na estrita prática do devido processo legal, dando ao indivíduo a prestação jurisdicional ao caso concreto.

Para tanto, observa-se os princípios constitucionais, com o fito de desempenhar, no exercício da jurisdição, seu papel de pacificador de conflitos, além de garantir os direitos essenciais contidos na Carta Magna.

Assim, aquele sentimento de incerteza e insatisfação que originou a demanda – seja para o demandante, seja para o demandado – deve ser eliminado através da perspectiva legal, garantindo aos litigantes um

pronunciamento justo, coerente e harmônico com os ditames constitucionais, bem como às questões peculiares colocadas em juízo, que variam de caso para caso.

Desprezar essas garantias ou de alguma forma feri-las, é, ainda que indiretamente, esvaziar a proteção que o Poder Constituinte conferiu ao indivíduo.

Por outro lado, oferecer acesso a uma ordem jurídica injusta, de modo a prestar uma jurisdição apenas aparentemente satisfatória, que não se coaduna com os preceitos constitucionais, também configura afronta às garantias primordiais do indivíduo e para a sociedade como um todo. O que resta examinar é o embate entre essas garantias, isto é, os efeitos que a insegurança jurídica que a relativização da coisa julgada pode causar ao cidadão e os efeitos causados por uma prestação jurisdicional injusta, ofensiva à maior de todas as leis, a Constituição Federal.

3 COISA JULGADA OFENSIVA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPÓTESES

O acesso à ordem jurídica justa concretiza-se no momento em que o Estado-Juiz, enraizado na figura do magistrado, prolata a sentença. Esta, após transitar em julgado, é o produto do embate jurídico gerado pelas partes, fazendo lei entre elas.

Contudo, ainda que acobertada pelo manto da *res iudicata*, a prestação jurisdicional pode ferir ditames contidos na Constituição, o que vem causando celeuma na doutrina hodierna, com discussões a respeito da insegurança jurídica que a relativização da coisa julgada pode acarretar.

O autor Carlos Valder do Nascimento (2004, p. 3), ao discorrer inicialmente em sua obra sobre o tema aqui focado, reflete da seguinte maneira:

O mito da intangibilidade da coisa julgada e a ausência de um instrumento para enfrenta-la, uma vez caracterizada a sua nulidade, decorrente de sentença inconstitucional, possibilitaram o desenvolvimento de alguns trabalhos, aventando a possibilidade de se recorrer a uma ação autônoma de impugnação da *res iudicata* construída em desacordo com os comandos constitucionais.

Cumprido, nessa parte do trabalho, alumiar as hipóteses em que a coisa julgada pode ofender a Lei Maior, seja de forma direta ou indireta, como se verá adiante.

Questiona-se: uma sentença que vai de encontro com ditames constitucionais, após tornar-se coisa soberanamente julgada, tornou-se também absolutamente inatingível, ainda que esteja configurando verdadeira injustiça?

3.1 Ofensa direta à Constituição

Como é cediço, nosso ordenamento jurídico tem como norma precípua a Constituição. É nela que se encontram os ditames para a elaboração e cumprimento de todas as demais normas infraconstitucionais, servindo como lei fundamental para a concreção das aspirações da sociedade que a produziu.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as leis até então em vigor foram por ela recepcionadas, desde que compatíveis com os seus dizeres. E as leis que doravante foram criadas, passaram a observar seus preceitos.

A prestação jurisdicional, efetivada com a observância do devido processo legal e o oferecimento à ordem jurídica justa, realiza-se sob a égide da Lei Maior. O Estado impõe sua óptica àquele que o acionou, solucionando a questão dissentida à letra da lei. Contudo, o magistrado (juiz monocrático) ou o Tribunal (órgão colegiado), ao findar a lide, poderá fazê-lo ao arrepio de dispositivos constitucionais, afrontando diretamente a Magna Carta.

O Poder Judiciário, assim como o Poder Legislativo, não está imune de cometer inconstitucionalidades, mormente quando se depara com normas cujas interpretações exigem uma profunda reflexão de conceitos jurídicos indeterminados, dando-se azo, em não raros casos, à ilações contrárias aos preceitos constitucionais ou omissões acerca de determinada norma cuja aplicação era imprescindível ao caso concreto apreciado.

O jurista Cândido Rangel Dinamarco (2001) compreende que uma sentença contrária aos dispositivos constitucionais gera efeitos apenas aparentemente, pois, na verdade, tais efeitos estão impedidos pelo choque que possuem com os ditames previstos na Constituição. Portanto, a decisão que não chegou a gerar efeitos também não pode ser atingida pela *res iudicata*, pois esta acoberta apenas os efeitos da sentença que está em harmonia com a Lei Maior. Referido autor (2002, p. 24), em seu estudo específico sobre a relativização da coisa julgada material, assim se pronuncia:

Agora, pensando na problemática central do presente estudo, digo que é isso que se dá também com certas sentenças de mérito que, pretendendo ditar um preceito juridicamente impossível, **não tem força para impor-se sobre as normas ou princípios que o repudiam**. Só aparentemente elas produzem efeitos substanciais programados, mas na realidade não os produzem porque eles são repelidos por razões superiores, de ordem constitucional. <grifo nosso>

De semelhante entendimento partilha o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado (2002) apud Carlos Valder do Nascimento (2004, p. 21), sustentando que “a injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.”

Conclui-se, portanto, que há ofensa direta à Constituição quando o órgão julgador, na própria decisão, aplica a lei com significado flagrantemente violador

da Constituição Federal, transitando-se em julgado após o decurso do prazo legal pertinente à sua impugnação. Exibir os entendimentos acerca dessa ofensa e dos efeitos gerados por ela é tarefa para o próximo capítulo.

3.1 Ofensa indireta à Constituição

Diferente do que se dá na afronta direta à Constituição, a inconstitucionalidade pode recair, neste caso, em lei que serviu de espeque para a decisão, quando ainda era tida por constitucional.

O juiz, ao decidir, poderá, eventualmente, aplicar em seu julgamento lei que posteriormente venha a ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por via de ação direta de inconstitucionalidade. É nessa hipótese que se diz haver ofensa indireta à Constituição.

Outra forma de ofensa indireta à Lei Maior se dá quando, entendendo ser determinada norma inconstitucional, o magistrado deixa de aplicá-la e, posteriormente, referida norma tem sua constitucionalidade corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, por via de Ação Declaratória de Constitucionalidade. O juiz, ao afastar a incidência de norma que deveria ser aplicada ao caso *sub judice*, versando sobre direitos erigidos a nível constitucional, acaba por dar interpretação errônea à tal norma, fato que arranha o texto constitucional.

Vale registrar que importante inovação foi trazida pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741, do Código de Processo Civil, assim dispendo:

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

Aludido dispositivo trata das hipóteses de embargos à execução fundada em título executivo judicial, apresentando, no inciso II, a possibilidade do executado alegar a *inexigibilidade do título* em seus embargos. Nota-se, pela simples leitura do artigo, que não há qualquer menção a respeito de limite temporal. Uma vez demonstrado que o título em execução se funda em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, ou tido por incompatível com a

Constituição, o título será tido como inexigível, sendo este último caso uma expressão do controle difuso de constitucionalidade.

Acerca da parte final do aludido dispositivo, aventando que os embargos podem se fundar na inexigibilidade decorrente da aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, não se está a possibilitar uma nova linha de defesa para o executado, através do controle difuso.

É que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar ação declaratória de inconstitucionalidade, por vezes, pode não declara-la, mas sim indicar qual é a interpretação a ser dada, compatível com a Constituição. E a parte final do parágrafo único do art.741 do CPC trata justamente dessa hipótese.

Araken de Assis (2004, p. 1065) examina a questão da seguinte forma:

Às vezes, o provimento do STF, na ação declaratória de inconstitucionalidade, abstém-se de pronunciar da nulidade da lei ou do ato normativo. Limita-se a decretar a inconstitucionalidade sem redução de texto, precisando o alcance e o sentido da disposição legal; e formula interpretação conforme a Constituição, fixando a correta interpretação da norma para que não ocorra, na sua aplicação ulterior, ofensa à Carta Política. A cláusula final do art.741, parágrafo único – "...ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal" – respeita a tais técnicas, portanto: não constitui janela para o vencido, inovadoramente nos embargos, deduzir questão constitucional perante o juízo da execução, suscitando o controle difuso, *a posteriori*, do fundamento constitucional do título.

À vista do exposto, infere-se que ofensa indireta à Constituição pode ocorrer de duas maneiras: a) quando a norma utilizada pelo julgador, para alicerçar sua decisão, é declarada, posteriormente, inconstitucional; b) quando o julgador deixa de aplicar norma, entendendo ser ela inconstitucional, e, em seguida, referida norma é declarada constitucional pelo STF.

3.2.1 Considerações sobre o art.27 da lei nº 9868/99

Tendo como escopo a proteção da segurança jurídica e, por conseguinte, a pacificação social, a lei nº 9868/99, em seu art.27, traz a seguinte disposição:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Pela pura leitura desse dispositivo, nota-se estar implícito o entendimento de que, em regra, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, por via de controle concentrado, são *ex tunc*. Contudo, apresenta-se a possibilidade de que os efeitos da declaração fiquem restritos ou que sua eficácia se dê a partir do trânsito em julgado ou de outro momento a ser fixado.

Portanto, caso não haja pronunciamento a respeito da declaração de inconstitucionalidade, obedece-se a regra geral, isto é, seus efeitos serão *ex tunc*. Todavia, por razões de segurança jurídica ou interesse social, o Supremo poderá, por maioria de dois terços, abreviar seus efeitos, fixa-los a partir do trânsito em julgado da decisão ou outro momento a ser designado.

Impende ressaltar que, na hipótese da Suprema Corte fixar outro momento para o início dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, esse momento deve estar compreendido entre a publicação da lei impugnada e a respectiva decisão que reconheceu sua inconstitucionalidade. De outra forma não poderia ser, já que a partir da referida decisão a lei questionada não mais existe, fato que lhe retira os efeitos.

Assim, se na declaração de inconstitucionalidade a Corte em nada se pronunciar, nos termos do art.27 da lei nº 9868/99, os efeitos gerados pela declaração serão retroativos, dando-se margem a revisão dos julgados que se escoraram na lei declarada inconstitucional.

Para a maioria da doutrina e da jurisprudência, o prazo para rever esses julgados, é o da propositura de ação rescisória, qual seja: 2 anos. Esse é o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes (1990, p. 281), lecionando que “decorrido *in albis* o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a superveniência da declaração de inconstitucionalidade já não mais logra afetar, de qualquer modo, a decisão judicial”.

Seja de forma direta ou indireta, o que se conclui é que houve ofensa à preceitos constitucionais, ora aplicando-se lei que nunca gerou, efetivamente, efeitos, ora omitindo-se na indispensável aplicação de lei constitucional, na falsa crença de ser ela contrária à Magna Carta. Em ambos os casos, poderá haver violação de direitos cruciais do indivíduo, erigidos a nível constitucional, hipótese em que o acesso à ordem jurídica justa não se concretizou na forma devida e esperada.

A celeuma que envolve o tema é a seguinte: no caso de lei declarada inconstitucional – ou constitucional – pelo STF, a sentença transitada em julgado que nela se fundamentou – ou que deixou de aplica-la – poderá ser revista somente no prazo de dois anos, mediante ação rescisória? Decorrido esse tempo à inércia do prejudicado, estar-se-ia diante da coisa soberanamente julgada, inatacável?

Essa questão encontra discrepância no meio doutrinário e dá origem à acaloradas discussões a respeito, ante a profundidade e essencialidade que o instituto em foco traz consigo.

4 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

A doutrina, em sua maioria, dogmatiza o instituto da coisa julgada, sustentando que, uma vez alcançada e transcorrido o prazo para a ação rescisória, nada mais poderá atacar o que foi decidido pelo Poder Judiciário. Estar-se-ia diante da coisa soberanamente julgada.

Contudo, o desenvolvimento de questões processuais e a teratologia jurídica ocorrida em alguns casos, demonstram que a incontestabilidade que rodeia o instituto deve ser vista com cautela e bom senso.

Nesse sentido são as palavras de José Augusto Delgado (2002) apud Carlos Valder do Nascimento (2004, p. 22):

Ora, sendo o Judiciário um dos poderes do Estado com a obrigação de fazer cumprir esses objetivos, especialmente, o de garantir a prática da justiça, como conceber como manto sagrado, intocável, coisa julgada, que faz o contrário?

Fechar os olhos para a justiça das decisões sob o escudo de que, ao indivíduo, deve ser assegurada a segurança jurídica, partindo-se da premissa de que é melhor garantir certeza ao litigante do que lhe garantir a observância de preceitos fundamentais é, no mínimo, polêmico.

4.1 Pertinências temáticas

Como já visto, o Estado tem a função de pacificar os conflitos a ele levados. E o faz através do devido processo legal, amoldando-se o caso concreto à lei, com a ulterior proferição da sentença tão almejada pelas partes litigantes. Apesar de uma das partes sair vencida do embate jurídico, esse pronunciamento (sentença) traz consigo uma carga de veracidade inerente ao Poder Judiciário.

Na observância do devido processo legal e da ordem jurídica justa, pressupõe-se que o Judiciário não comete equívocos, e o seu entendimento dado ao caso concreto é o mais lícito e justo que se possa ter.

Ressalte-se, contudo, que a decisão proferida deve obedecer aos preceitos (tanto os materiais quanto os formais) contidos na maior de todas as leis de um ordenamento jurídico: a Constituição. Uma vez preenchidos os requisitos de uma sentença, o seu teor jurídico, qualquer que seja a lide, não deve se chocar com os

ditames traçados pelo legislador constitucional, sob pena de tal sentença, para alguns autores, jamais integrar o mundo jurídico.

Não se perca de vista, aqui, que nosso ordenamento dispõe de meios para o controle da constitucionalidade das normas, seja ele preventivo, seja ele repressivo. No que respeita esse último, estão compreendidos o controle difuso, realizado mediante argüição da inconstitucionalidade no caso concreto, e o controle concentrado, com instrumento próprio para o ataque de inconstitucionalidade, através da ação direta de inconstitucionalidade, apreciada em nosso Excelso Tribunal.

O que se está a tratar é a hipótese da sentença – aqui entendida *lato sensu* –, já passado em julgado, que ofendeu expressamente preceitos de ordem constitucional ou se fundamentou em lei que posteriormente foi declarada inconstitucional.

Se o comando estatal está viciado pela inconstitucionalidade, isto é, se a sentença, de algum modo, em seu bojo, ofende regra de ordem constitucional e transita em julgado, ainda assim ela é tida como absoluta? A intangibilidade da coisa julgada e a segurança a ela imanente devem reinar sobre a justiça e constitucionalidade que toda decisão judicial deve conter?

O que se questiona, em outras palavras, é a dúvida de qual direito privilegiar: a segurança e estabilidade trazida pelo trânsito em julgado de uma decisão – ainda que inconstitucional –, ou o direito a uma ordem jurídica justa, em conformidade com a Constituição, malgrado a sentença já ter alcançado a *res iudicata*.

Eis a tormenta que envolve todo o tema.

A possibilidade de flexibilização da coisa julgada inconstitucional vem despertando acaloradas discussões doutrinárias, chamando atenção de autores renomados que arrostam e particularizam o assunto de forma cada vez mais fervorosa. Afinal, o instituto da coisa julgada é, sem sombra de dúvidas, um dos mais importantes – senão o mais importante -, institutos em nosso ordenamento processual civil. Sua observância transcende aspectos de ordem meramente processual, figurando como um instituto garantidor do que fora assentado pelo Estado às partes, sem olvidar seu aspecto político-social.

Aventar a possibilidade de mitigar esse instituto é tarefa difícil, sendo certo que a evolução processual e a doutrina moderna, com o passar dos tempos,

estão a retirar o misticismo que envolve essa alteração. As Cortes Nacionais também já enfrentaram o tema, a exemplo do RE nº 226.436/PR⁴, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ter em mente que uma sentença inconstitucional, após passada em julgado e decorrido o prazo para a propositura de ação rescisória, está imune de reformas, é deixar de lado a observância de que todas as decisões devem ser justas e sempre devem obediência e respeito aos mandamentos previstos na Constituição.

Por outro lado, a reativação de um caso que já transitou em julgado certamente causará perturbação às partes envolvidas no litígio, principalmente àquela que tinha por vencida a questão jurídica embatida e se vê novamente em contenda.

4.2 Necessidade de relativização

Não obstante saber que o estado de incerteza causado durante o trâmite de um processo origina grande incômodo às partes que nele se envolvem, ao nos depararmos com sentenças eivadas do mais repugnante dos vícios, ou seja, a inconstitucionalidade, imperioso torna-se sua relativização.

Cumprido repisar que o ordenamento jurídico pátrio tem como fonte soberana, seja no aspecto processual mas, principalmente, no aspecto material, a Constituição da República. É ela quem possui os ditames que a legislação

⁴ Ementa do julgado: 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 e 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.

infraconstitucional deve observar, porquanto está no ápice de todo o arcabouço jurídico. Dela, frise-se, irradia-se todos os mandamentos que uma decisão judicial deve respeitar.

Como já visto acima, é na própria Constituição que se encontra protegida a coisa julgada, consoante o disposto em seu art. 5^o, inciso XXXVI, previsão que, para alguns, implica em repudiar a hipótese de relativização da *res iudicata*, dada a importância que o legislador constituinte deu ao instituto, evidenciando-o como garantia fundamental ao cidadão.

Como já explicitado anteriormente, a coisa julgada é rodeada por um incontestável aspecto político. Cumpre questionar se o aludido instituto é um direito fundamental previsto na Constituição e, por assim ser, possui um dogma que o torna imune de ataques, exceto, por óbvio, nas hipóteses que ensejam ação rescisória nos termos do arts. 485 a 495 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, ao contrário, é uma regra que, não obstante ter proteção constitucional, trata-se de norma processual cujo objetivo é apenas selar o término de uma contenda judicial, além de ser uma qualificação dos efeitos da sentença (faz-se alusão, aqui, à teoria de Liebman, já explanada).

Partindo-se dessas linhas de pensamento, sugere-se, igualmente, a indagação se uma norma de cunho processual deve ser tratada com tanta dogmática intangibilidade quanto o é o instituto da coisa julgada. À luz dos princípios gerais de direito e outros nortes de caráter puramente humanitário, parece coerente levar a diante um julgamento injusto – diante da inconstitucionalidade nele contida – sob o escudo de que reabrir o litígio causaria maior tormenta às partes?

Mais do que simples incoerência, parece-nos que, ao sustentar um julgamento contrário ao direito, estar-se-ia ferindo por mais uma vez a Lei Maior, majorando a inconstitucionalidade contida no *decisum*.

Partilhamos do breve esboço de Hippólito Brum Junior (2005, p. 4), que, de forma simples e objetiva, expõe:

Entendemos que embora um tanto complexa e de conseqüências relevantes as partes – observados os requisitos constitucionais e infraconstitucionais – a quebra da coisa julgada pode permitir melhor e mais justa aplicação da justiça.

Não se pretende aqui, registre-se, nutrir uma tendência a afrouxar ou enfraquecer o instituto da coisa julgada – como muitos sustentam que ocorre com a sua relativização – tornando-a como uma espécie de um recurso para rever decisões que foram proferidas à letra da lei, mas que não impugnada a tempo.

A importância da *res iudicata* é evidente para qualquer ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Amolecer esse instituto seria o mesmo que enterrar um instituto criado para proporcionar a segurança jurídica que sacramenta o acesso à uma ordem jurídica justa. Não é crível imaginar uma sociedade moderna, com leis que com ela evoluem, sem haver definitividade das decisões pronunciadas por seus juizes.

Por mais que a coisa julgada seja compreendida com um instituto que, uma vez alcançado, é sanativo de qualquer tipo de vício acontecido durante o processo, entender que ela tem o condão de sanar uma inconstitucionalidade é dar-lhe poderes supra constitucionais, fato que vai de encontro com princípios encartados na Constituição.

A inconstitucionalidade pode ocorrer, como visto anteriormente, de forma direta ou indireta. A relativização nesses casos será analisada adiante.

4.2.1 A relativização da coisa julgada direta e indiretamente lesiva à Constituição

Na hipótese do julgador fundamentar sua decisão em lei cuja constitucionalidade é inquestionável, mas, ao interpretá-la, a aplica com um significado inadequado aos termos contidos na Lei Maior, está a agredir, de forma direta, a Constituição. Uma vez passada em julgado, a decisão (*lato sensu*), na teoria processual, torna-se lei entre as partes que litigaram à sua busca.

O princípio da constitucionalidade é responsável pela orientação de todos os atos jurídicos em nosso ordenamento, haja vista que a lei de todas as leis é a Constituição. Se uma decisão judicial já transitada em julgado contraria frontalmente algum dispositivo ou preceito constitucional, ela permanece estranha ao sistema jurídico e, ainda pelo princípio da constitucionalidade, há o escopo de permitir o afastamento de qualquer ato jurídico inconstitucional, não obstante toda a segurança que a *res iudicata* traz em seu âmago.

Nessa esteira, interessa salientar os dizeres de Paulo Manoel Cunha da Costa Otero (1993) apud Carlos Valder do Nascimento (2004, p. 15), que assim se pronunciou:

A idéia de defesa da segurança e certeza da ordem jurídica constituem princípios fundamentadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como factor autónomo de destruição do caso julgado. No entanto, se o princípio da constitucionalidade determina a insusceptibilidade de qualquer acto normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal facto poderá fundamentar a possibilidade, senão mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a Constituição.

Para alguns autores, vale dizer, a sentença inconstitucional jamais pode ser alcançada pelo instituto da coisa julgada, porquanto o vício que a cerca é de tamanha gravidade que nem mesmo a preclusão máxima tem o condão de tornar intangível a decisão judicial inconstitucional.

José Augusto Delgado (2000, p. 20), ao escrever sobre os efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais, fez importantes ponderações a respeito do trânsito em julgado das decisões inconstitucionais, dispondo que “a injustiça, a imoralidade, o ataque a Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.”

Mais adiante, referindo-se às decisões que agridem a Constituição, o aludido jurista sustenta:

Nunca terão força de coisa julgada e que poderão a qualquer tempo, ser desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça.

Nessa linha de pensamento, portanto, sustenta-se ser nula a sentença que afronta dispositivo constitucional e, por conseguinte, a utilização de ação rescisória não é o instrumento processual adequado para a releitura do caso, pois visa rescindir sentenças viciadas, mas não com conteúdo nulo.

O entendimento de que a decisão inconstitucional é absolutamente nula – jamais podendo ser alcançada pelo instituto da coisa julgada – faz lançar-se mão da *actio querela nulitatis* para desfazer o julgado, a qualquer tempo, que se traduz na ação declaratória de nulidade de sentença.

Comunga desse pensamento Candido Rangel Dinamarco (2001), compreendendo que o conteúdo de uma decisão inconstitucional deve ser declarado negativo desde a sua concepção, através de ação declaratória de nulidade de sentença.

Registre-se, contudo, que o manejo da *querela nullitatis* é possível para aqueles que entendem que a decisão que viola ditames constitucionais é nula de pleno direito, jamais sendo atingida pelo instituto da coisa julgada, aqui compreendido como qualidade dos efeitos emitidos pela sentença.

Sobre a utilização da *querela nullitatis* para a declaração da nulidade da coisa julgada inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento que permite a sua utilização para combater sentenças de conteúdo nulo transitada em julgado. Confirmam-se, a propósito, os julgados nº RE 97589, RE 96374 e Resp 12586.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 830) entendem que o instrumento processual apto para a quebra da coisa julgada inconstitucional é a ação rescisória. Referidos autores examinam o tema com os seguintes dizeres:

Sentença de mérito inconstitucional ou ilegal pode ser desconstituída por ação rescisória; caso não o seja, a coisa julgada material produz seus efeitos normalmente, em decorrência da inevitabilidade da jurisdição, da segurança e, principalmente, do Estado Democrático de Direito (CF 1º *caput*)

Os juristas, ao tecerem comentários a respeito da coisa julgada material, criticam a possibilidade de relativização; são firmes no enaltecimento desse instituto (2003, p. 790):

Na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada, como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da "relativização". [...] Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada como a magnitude constitucional que lhe própria, ou seja, de elemento formador do estado democrático de direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente rechaçadas pela doutrina, sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconstituída pela ação rescisória (485 CPC V). [...] O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (*rectius*: desconsideração) da coisa julgada.

Essa percepção da coisa julgada inconstitucional, contudo, limita o prazo para a revisão do caso julgado, visto que equipara ofensa à Constituição com ofensa ilegal, sendo certo que esta última é causa ensejadora de ação rescisória, com prazo decadencial de dois anos.

Questão tormentosa se dá quando o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade, por meio do controle concentrado, de lei que serviu de espeque para uma sentença que já alcançou *status* do que se chama de coisa soberanamente julgada, isto é, já decorreu o prazo para a propositura de ação rescisória. Estamos diante da chamada inconstitucionalidade superveniente. Ou, então, quando o Pretório Excelso declara a constitucionalidade de lei na qual o juiz negou aplicação em sua decisão, pois entendia que seus dizeres não observavam a Constituição.

Trata-se, em ambos os casos, de ofensa indireta à Constituição. Indaga-se: a coisa julgada deve ser mantida irretocável, ante ao princípio da segurança jurídica, ou deve ter a sua intangibilidade suavizada, a fim de transformar o *decisum* compatível com a Lei Maior e, por conseguinte, integra-la genuinamente ao ordenamento jurídico?

Como é cediço, em regra, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, através do controle concentrado, são *ex tunc* e *erga omnes*. Com esse pensamento, ao comentar a lei que trata do procedimento das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, Alexandre Sormani traz a seguinte lição (2004, p. 126):

É natural ao controle, abstrato e objetivo, objeto desta lei o efeito denominado *erga omnes*, ou seja, eficaz em face de todos. [...] Portanto, não há redundância na atribuição do efeito vinculante à ação que já goza dos efeitos *erga omnes*. [...] O efeito vinculante é qualidade da decisão definitiva de mérito na ação declaratória (art.102, 2º, da Constituição Federal).

Essa é a regra geral, a teor do que dispõe o art.102, §2º da Constituição:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Entretanto, no intuito de assegurar maior segurança jurídica, nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o legislador inseriu a possibilidade de o STF, por dois terços de seus membros, restringir os efeitos de tal declaração ou decidir que ela só tenha efeito a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento conveniente. É o que se infere do art.27 da lei nº 9868/99, cujo teor já foi transcrito anteriormente.

Pois bem. A coisa julgada que ofendeu a Constituição traz em seu bojo um vício que, a nosso ver, é insanável. Quando uma decisão se baseia em lei que fora posteriormente declarada inconstitucional, partilha-se do entendimento que ela deve ser revista, ainda que decorrido o prazo para o manejo de ação rescisória.

Vale dizer que a doutrina pátria trata com maior vastidão a ofensa direta à Constituição, dando a ela maior importância. E mesmo na análise desta última, alguns autores não admitem a relativização quando decorrido o prazo para a ação de que trata o art.485 do CPC, a exemplo de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p.791), cujo entendimento já se expôs acima. Para esses, se nem mesmo a ofensa direta à Lei Maior dá azo a relativização, certamente que a ofensa indireta também não tem esse condão.

Ainda tratando da ofensa indireta, não se quer aqui sustentar que qualquer que seja a declaração de inconstitucionalidade ela acarretará a flexibilização da *res iudicata*.

A parte interessada deve demonstrar a insustentabilidade da permanência do julgado. Ainda que se tenha em mente que a coisa julgada inconstitucional jamais chegou a integrar o mundo jurídico, deve-se ponderar o fator segurança jurídica gerada no interregno entre o trânsito em julgado da decisão (coisa soberanamente julgada) e a declaração da inconstitucionalidade com efeito *ex tunc*.

Entendemos que nesse caso de ofensa indireta à Constituição, a sentença assim proferida teve seu nascedouro num ambiente jurídico apto e favorável a sua recepção. Em outras palavras, ela foi proferida de forma constitucional e, tempos depois, seu teor passa a agredir a Lei Maior. Daí a importância de se demonstrar a insubsistência do julgado, indicando que desde o seu aparecimento à parte vencida já experimentava gravames ante a existência da

inconstitucionalidade. Do contrário, deve-se privilegiar a segurança trazida pela coisa soberanamente julgada.

Igual pensamento se faz quando a ofensa se dá por sentença que não aplicou determinada lei – por entendê-la inconstitucional – e, decorrido o prazo para ação rescisória, o Supremo vem a declarar a sua constitucionalidade, fato que mudaria a essência da *res iudicata*. Aqui também, a nosso ver, é imperioso a cabal demonstração do gravame experimentado pela parte derrotada, nos termos supracitados, ou seja, desde o trânsito em julgado do *decisum*.

Enfim, não basta a alegação de inconstitucionalidade superveniente, sem a íntegra explanação de que o encargo negativo advém antes da declaração de inconstitucionalidade, cujas conseqüências são vindas desde o trânsito em julgado da decisão proferida.

Portanto, infere-se que nas duas hipóteses de ofensa indireta à Constituição Federal, fator de curial importância para a ocorrência da relativização é a demonstração do gravame ocorrido desde o trânsito em julgado da decisão, e não apenas servir como argumento o fato de haver uma inconstitucionalidade superveniente.

É que a nosso ver, quando o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de uma lei que fundamentou uma sentença que fora alcançada pelo instituto da coisa soberanamente julgada, malgrado a regra geral de tal declaração seja dar retroatividade a seus efeitos, a sentença do juízo *a quo* ingressou no ordenamento jurídico de forma límpida e genuína, vez que nenhum vício continha e, após seu trânsito em julgado (inclusive para ação rescisória) refletia extrema segurança jurídica às partes. Poderá ocorrer a relativização nesse caso desde que o prejudicado, como já dito, exponha o quanto vem padecendo com o *decisum*, tendo-o como ponto de partida.

Esse é, também, o raciocínio a ser feito quanto a declaração de constitucionalidade de lei que não fora aplicada pelo julgador quando de sua decisão, por entende-la chocante à Constituição.

Deverá o prejudicado, então, provar que a aplicação da lei cuja constitucionalidade foi declarada (após o trânsito em julgado) modificaria em grande monta o seu julgamento, livrando-o de todos os gravames que vem sofrendo por tal omissão.

Vale ressaltar, logicamente, que as idéias lançadas acima não são respeitantes às hipóteses dos ministros do STF valerem-se do art.27, da lei nº 9868/99, ou seja, restringir os efeitos da declaração, dar-lhe efeitos *ex nunc* ou decidir que seus efeitos se operem em outro momento a ser fixado. Nesse caso, a coisa julgada não será atingida pela declaração.

Cabe, ademais, salientar que o art.27 da lei mencionada não tem o condão de transformar um ato que é viciado por uma inconstitucionalidade em um ato puramente anulável ou irregular. Há de se sopesar os argumentos acerca de sua aplicação, sempre tendo como norte a preservação da segurança jurídica e o relevante interesse social que a inconstitucionalidade do julgamento pode estremecer.

Esse dispositivo, entretanto, nos leva a crer que um ato inconstitucional pode ser entendido como válido, mesmo após a declaração de sua inconstitucionalidade. É que se dois terços dos membros do Supremo concederem efeito *ex nunc* à declaração, significa que aquele ato viciado de inconstitucionalidade gerou seus efeitos genuinamente no ordenamento jurídico e, como se sabe, a ofensa à Constituição é o mais grave dos vícios.

Há quem teça duras críticas a respeito do dispositivo em foco, sustentando que ele está a valorizar o ato inconstitucional, ato este que arrepia a Lei Maior quando seus efeitos são tidos por válidos. Nessa esteira são as palavras de Sormani (2004, p. 140):

Manter os efeitos de presunção de validade, em detrimento da ordem constitucional, consiste em valorizar o ato infraconstitucional contra a Constituição, sendo que é nesta que se situa a guarida dos direitos fundamentais e não naquele. Portanto, um tão inconstitucional não poderá ser mantido sob o pretexto de segurança jurídica. Sua manutenção é contrária à segurança jurídica e, portanto, não deve ser prestigiada. O reconhecimento jurídico aos efeitos deste ato inconstitucional inverte a hierarquia, submetendo a Constituição a ele em certas ocasiões previstas em lei ordinária.

Com a devida consideração, não partilhamos do entendimento do aludido autor. O ato inconstitucional, *in casu*, a decisão contrária à Constituição, no momento em que fora proferida e alcançada pelo instituto da coisa julgada, tinha à sua frente um ordenamento jurídico hábil a recepcioná-la, haja vista que vício algum continha.

Os efeitos irradiados por esse *decisum*, se preenchidos os dois requisitos materiais (segurança jurídica e excepcional interesse social) e o requisito formal (dois terços dos membros do Supremo) contido no art.27, da lei 9868/99, entendemos ser coerente e constitucional o seu teor, porquanto está a privilegiar a estabilização gerada pela norma posteriormente declarada inconstitucional, malgrado doravante não tenha mais qualquer validade. É que em alguns casos, a aplicação dos efeitos *ex tunc* tornaria inviável a declaração de nulidade de todos os julgados atingidos pela declaração de inconstitucionalidade.

Sormani (2004, p. 141) ainda se debruça sobre o teor da norma ora focada, expondo sua posição da seguinte maneira:

O ato inconstitucional manifesta valor contrário à Constituição. Se está em concordância com a segurança jurídica, o ato é compatível com o ordenamento constitucional e portanto válido. Se há interesse social relevante na manutenção deste ato no sistema, pois possui valores dignos à sociedade, também é constitucional na concepção de um Estado social e democrático de direito. Logo, é incongruente considerar inválido um ato que possui valores constitucionais para, daí, preservar estes valores.

Entretanto, cremos, com a devida vênia, que esse não é a melhor compreensão a ser dada ao artigo em testilha. Sua função é de amainar os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade, serenando a conservação dos efeitos gerados quando a norma era tida por compatível com os ditames constitucionais.

4.3 A competência para a relativização e seu instrumento hábil

Identificada a ocorrência de uma condição que leve à relativização da *res iudicata*, cumpre esclarecer em qual juízo a sua revisão será realizada e mediante o manejo de qual instrumento processual.

Uma vez conferida a hipóteses ensejadoras de relativização da coisa julgada, seja ela por ofensa direta ou por ofensa indireta à Constituição Federal, a parte prejudicada requererá sua revisão no mesmo juízo no qual a decisão fora proferida. O termo “decisão” aqui empregado é atinente tanto para as sentenças prolatadas por órgão singular, ou seja, o magistrado, como também para as proferidas por órgão colegiado, ao proferir um acórdão.

Note-se que a relativização não será provocada por dependência ao processo judicial no qual fora proferida a sentença ou acórdão que contrariou a Constituição. Será, a nosso ver, no mesmo juízo em que houve o *decisum*, mas não no bojo dos mesmos autos.

Pois bem. Visto que já decorreu o prazo para ação rescisória e, portanto, inexistente instrumento processual previsto em lei capaz de revisitar a questão jurídica já apreciada e alcançada pela preclusão máxima, isto é, pelo instituto da coisa julgada, entendemos que o instrumento apto para relativizar a *res iudicata*, diante do hodierno quadro legislativo pertinente, é a propositura da *querela nullitatis*, que nada mais é do que uma ação cujo escopo é a declaração de nulidade de sentença. Mas frise-se que o uso da *querela*, a nosso ver, só é legítimo ante a inexistência de um aparelho processual próprio e adequado para a reapreciação da coisa julgada inconstitucional.

Assim, se o trânsito em julgado ocorreu numa sentença de primeiro grau, será este o juízo competente para apreciar a *querela* (ação que visa declarar a nulidade da sentença inconstitucional). Por outro lado, se a ofensa à Constituição se deu em decisão que transitou em julgado em segunda instância, será por órgão colegiado a reapreciação do caso, amoldando-o aos ditames constitucionais.

Então, a reapreciação do julgado poderá ocorrer nos Tribunais de Estado, Superior Tribunal de Justiça ou até mesmo no Supremo Tribunal Federal, se neste último identificar hipótese de ofensa indireta à Constituição.

4.4 Proposta de lege ferenda

Diante do quadro legislativo processual civil de nosso ordenamento, uma vez passada em julgada a decisão que agrediu ditames constitucionais – aqui compreendido o prazo para ação rescisória –, o instrumento capaz de relativizar esse julgado que fora atingido, ainda que superficialmente, pela coisa julgada soberana, é a *querela nullitatis*. E o Supremo tem admitido a sua utilização.

O parágrafo único do art.741 do Código de Processo Civil possibilita que o executado embargue a execução, sustentando a inexigibilidade do título, caso este se fundamente em lei declarada inconstitucional pelo STF. Nota-se, portanto, que esse meio de defesa é exclusivamente utilizado no processo de execução, no

qual a parte executada se defende opondo seus embargos, alicerçados na inconstitucionalidade de lei.

Afora o procedimento de execução, não há previsão legal de um instrumento processual competente para a reapreciação de julgamento inconstitucional, excetuados, logicamente, a possibilidade de rescisão do julgado inconstitucional com base no inciso V, do art.485 do CPC, quando dentro do prazo decadencial de dois anos. Contudo, como já salientado anteriormente, essa possibilidade restringe a rescisão da coisa julgada contrária a Constituição ao prazo de dois anos.

Ao ponderar tais argumentos, infere-se que uma alteração na legislação acerca da *res iudicata* inconstitucional seria bem vinda, ante a celeuma que o assunto vem gerando e a imperiosa necessidade de reconhecer sua ocorrência, bem como os meios aptos para a sua correção. A nosso ver, portanto, a alteração legislativa poder-se-ia se dar com a inserção de um novo inciso no rol do art.485, evidenciando a coisa julgada inconstitucional.

Mas apenas a inserção desse novo inciso no art.485 limitaria a propositura de ação rescisória ao prazo do art.495, isto é, de dois anos.

Com a expressa previsão da hipótese da coisa julgada inconstitucional, o legislador também deverá alterar a redação do art.495, ressaltando que na hipótese do julgado que contrarie a Lei Maior, a ação rescisória não estaria restringida ao prazo decadencial de dois anos, podendo ser proposta a qualquer tempo.

É nesse sentido que Alexandre Freitas Câmara(2004, p. 201) leciona:

A meu sentir, deve-se acrescentar um novo inciso ao art.485 do Código de Processo Civil. Através deste novo dispositivo estabelecer-se-ia que a sentença de mérito transitada em julgado poderia ser rescindida quanto ofendesse norma constitucional.

Ainda numa proposta de *lege ferenda*, acrescente-se, o procedimento a ser adotado na relativização, a nosso ver, deve ser extremamente focado a adequar o julgado com a Constituição, reapreciando a parte tida por inconstitucional, sempre tendo em mente a celeridade que deve permear o caso, haja vista que os litigantes já estiveram a mercê da morosidade da prestação jurisdicional.

Quanto a plausibilidade da *querela nullitatis*, diante dessas alterações legislativas, entendemos que se afastaria de vez a celeuma que cerca esse

instrumento declaratório de nulidade. Iniciaria-se, então, a uniformização de um meio processual apto para a revisitação da *res iudicata* inconstitucional, meio esse agora reconhecido expressamente na lei processual civil. É que a utilização de *querela* é admitida ante a ausência de ação hábil para rescindir o julgamento inconstitucional.

Nesse contexto é válido salientar que há, no processo penal, ação cujo fito é rescindir o julgado já alcançado pela *res iudicata*, qual seja: revisão criminal, prevista no art.621 ao art.631 do Código de Processo Penal. Logicamente que o bem jurídico em questão é diverso da ação rescisória do processo civil, haja vista que naquela discute-se o direito de provar a inocência e a liberdade.

O cotejo dessas duas ações – ação rescisória e revisão criminal – não cinge-se ao bem jurídico discutido, mas sim demonstrar que o legislador, diante do direito soberano à liberdade e inocência, não restringiu a revisão criminal a prazo algum, podendo ser proposta a qualquer tempo, desde que preenchidos os requisitos legais.

Igual raciocínio deveria ser feito à ação rescisória fundada em sentença já transitada em julgado na qual houve ofensa à Constituição.

Portanto, na pretensão de aperfeiçoar a legislação processual civil é que se faz essas ponderações, tudo a fim de ordenar a relativização da coisa julgada inconstitucional.

5 CONCLUSÕES

Diante de todas as linhas de raciocínio expostas neste trabalho, bem como a impressão pessoal que seu autor teve a respeito do tema – impressão essa que foi se afirmando no decorrer da elaboração deste estudo –, não é razoável chegar a apenas uma conclusão, que se encerra em si mesma, traduzindo-se numa verdade absoluta.

A coisa soberanamente julgada é o mais puro reflexo do que significa o princípio da segurança jurídica. E este, por sua vez, deve ser congruente com o direito do acesso à uma ordem jurídica justa.

Não se nega, de forma alguma, que a coisa julgada exerce função de pacificação, de ordem sócio-política. Também não se ignora a incontestabilidade que ela deve refletir para que possa ser encarada como um instituto de harmonização e segurança entre os jurisdicionados.

Nesse diapasão, uma vez decorridos os prazos para os recursos cabíveis, formando-se a *res iudicata*, as partes envolvidas no litígio passam a ter a sensação de que a decisão é a expressão da verdade. Mesmo para a parte que saiu vencida do embate jurídico, há uma impressão de que nada mais há a se questionar, exceto as hipóteses ensejadoras de ação rescisória. Afora esses casos, a coisa julgada irradia para as partes litigantes uma percepção de definitividade, isto é, bem ou mal, a questão dissentida fora resolvida e está acobertada pelo manto da imutabilidade. Esse é o pensamento maciço da doutrina processual tradicional.

Entretanto, num ordenamento jurídico como o nacional, que sempre deve reverência à Constituição Federal, é inadmissível permitir uma decisão que viole a maior de todas as leis, ainda que esteja fornecendo segurança jurídica às partes. Se a Lei Maior é responsável por nortear os julgamentos, como conceber que uma sentença inconstitucional está “engessada” *ad eterno*?

Interessante ressaltar que no processo penal, uma ação que se assemelha à ação rescisória do processo civil, é a revisão criminal. Para esta, contudo, não há prazo algum para sua propositura. Poder-se-ia, questionar, então, que a revisão criminal lida com o direito à liberdade e à inocência do indivíduo, não sendo de boa técnica compará-la com a ação rescisória.

Mas cumpre cotejar tais ações destacando o que cada uma tende a salientar. Tratando-se de julgado cujo teor ofende disposição constitucional, entendemos não ser razoável limitar a revisão desse julgado ao prazo decadencial de dois anos. O vício da inconstitucionalidade é tão nocivo ao ordenamento – mormente a ofensa direta – , que adotamos o entendimento de que a relativização deve ser possibilitada mesmo que decorrido o prazo para a ação rescisória. Não se quer aqui esvaziar a coisa soberanamente julgada, mas sim colocá-la de frente ao direito que todo cidadão tem a uma ordem jurídica justa, nos contornos da Carta Magna.

O instrumento para essa relativização, frise-se, deve ser hábil a desconstituir o julgamento inconstitucional e formar um novo julgamento, em respeito à Constituição.

Seria muito oportuna, a exemplo do que ocorre no processo penal, realizar as pertinentes alterações na legislação, visando propiciar a revisitação do caso julgado que contrariou a Constituição, como sugerimos ao término do presente trabalho. Para tanto, seria interessante cravar no rol do art.485 um inciso específico abarcando a hipótese de revisão do julgado inconstitucional. De igual importância seria modificar o teor do art.495, ressaltando que nos casos de revisão da *res iudicata* contrária à Constituição, a ação rescisória poderia ser proposta a qualquer tempo.

Ao sopesar todos os argumentos expostos neste trabalho, compreende-se que a mudança de mentalidade a respeito de conceitos tradicionais da coisa julgada, à vista de sua inconstitucionalidade, é fundamental para a reestruturação de sua intangibilidade. Sustentar que esse instituto é de essencial importância para a estabilização dos julgados, evitando-se a eternização de demandas, é argumentar algo já sedimentado. Cumpre, agora, focar o estudo de seu alcance nos julgados inconstitucionais, a fim de suavizar a sua intensidade quando o *decisum* contrariar preceitos da Lei Maior ou até mesmo ignorá-los.

Não é crível admitir que uma sentença que contrarie a Constituição, uma vez evidenciado esse grave vício, adentre o universo jurídico sem ressalvas, unicamente porque nada mais resta a fazer no prazo previsto em lei.

Em suma, renovar o espírito do instituto da coisa julgada é o que se propôs na elaboração do presente estudo, sempre tendo como pano de fundo a constitucionalidade e justiça a que todo cidadão tem direito ao ver a sua lide

resolvida. Não se quer, aqui, seguir uma corrente doutrinária da moda, de maneira vaga, impensada ou até mesmo inconseqüente, mas sim iniciar um processo de reflexão a respeito do instituto frente a um julgado que ofende a maior de todas as leis de uma nação democrática: a Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, A. **Manual do processo de execução**. 9. ed. São Paulo: RT, 2004.

BRASIL. **Código de processo civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Código de processo penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de introdução ao código civil brasileiro, RJ: Presidência da República, 1942.

_____. **Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

BARROS, S.T. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, L. R. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRUM JUNIOR, H. Coisa julgada e sua revisão. **Páginas de Direito**, Porto Alegre, set. 2005. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/>>. Acesso em: 25 set. 2005.

CHIOVENDA, G. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.

DELGADO, J. A. I Simpósio de Direito Público da Advocacia-Geral da União, 2000, Fortaleza, **Anais eletrônicos**. Brasília: Centro de Estudos Victor Nunes Leal, 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/588>>. Acesso em: 24 ago. 2005.

DINAMARCO, C. R. **Fundamentos do processo civil moderno**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Relativizar a coisa julgada material. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano 4, n. 19, p. 5-31, set./out. 2002.

ESPINDOLA, R. S. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIREDO, S. M. C. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade**. São Paulo: RCS, 2005.

FILHO, V. G. **Direito processual civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.

GONÇALVES, M.V.R. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

GRINOVER, A. P. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 22, n. 87, p. 37-47, jul./set. 1997.

LEMOS, L. B. **Primeiras linhas da ação rescisória**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pelegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONI, L. G. Sobre a chamada relativização da coisa julgada material. **Mundo Jurídico**, Rio de Janeiro, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 11 jun. 2005.

MARQUES, J. F. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Campinas: Millennium, 2003.

MENDES, G. F. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

NASCIMENTO, C. V. (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, C. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

SECCO, O. A. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, B. B. O Princípio da segurança jurídica e a coisa julgada inconstitucional. **Mundo Jurídico**, Rio de Janeiro, abr. 2004. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 15 jul. 2005.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, O. A. B. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

SILVA, P.E. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. 2.

SORMANI, A. **Inovações da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

TESHEINER, J. M. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VELLANI, M. **Naturaleza de la cosa juzgada**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1958.

WAMBIER, T. A. A. **Controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e ação rescisória**. São Paulo: RT, 2002.

WAMBIER, T. A. A.; MEDINA, J. M. G. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.