



CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
METODOLOGIA DO ENSINO E DA PESQUISA EM DIREITO

ANA PAULA CAVALCANTI FURTADO

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA
JULGADA INCONSTITUCIONAL

BRASÍLIA

2012

ANA PAULA CAVALCANTI FURTADO

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Projeto de trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual , do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. César Binder

BRASÍLIA

2012

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 3 |
| CAPÍTULO 1 – CONCEPÇÃO DE JULGADA | 5 |
| 1.1) Conceito..... | 5 |
| 1.2) Coisa Julgada Formal..... | 6 |
| 1.3) Coisa Julgada Material..... | 7 |
| 1.4) Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada..... | 8 |
| 1.5) Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada..... | 9 |
| 1.6) O Fenômeno da Coisa Julgada Inconstitucional..... | 1 |
| 1.6.1) Considerações Doutrinárias..... | 12 |
| 1.6.2) Hipóteses de Coisa Julgada Inconstitucional..... | 14 |
| CAPÍTULO 2 – RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL..... | 15 |
| CAPÍTULO 3 – SEGURANÇA JURÍDICA <i>VERSUS</i> IDEAL DE JUSTIÇA..... | 19 |
| CAPÍTULO 4 – DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL..... | 27 |
| 4.1) Fundamentos..... | 27 |
| 4.2) Doutrina de Paulo Otero..... | 35 |
| 4.3) Doutrina de Carlos Valder Nascimento..... | 36 |
| 4.4) Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco..... | 38 |
| 4.5) Doutrina de José Augusto Delgado | 43 |
| CONCLUSÃO..... | 46 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 47 |

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa de Direito analisará o instituto da coisa julgada em todos os seus aspectos, especialmente a sua eficácia preclusiva, que vira foco de uma polêmica questão quando nos deparamos com a inconstitucionalidade da *res iudicata*. Bem a propósito, é de suma importância verificar as hipóteses de surgimento da coisa julgada inconstitucional.

A ausência de uma teoria uniforme a respeito do assunto fomenta vários argumentos tanto no sentido da “relativização” da coisa julgada, quanto no sentido da coisa julgada como sendo o maior expoente da segurança jurídica, sendo, assim, um valor absoluto. Analisar profundamente os dois posicionamentos é a única maneira de encontrar soluções para o problema, buscando, nos mais renomados doutrinadores e estudiosos do direito, uma forma eficaz de lidar com decisões judiciais eivadas pelo vício da inconstitucionalidade.

O objetivo deste estudo é analisar o efeito preclusivo da coisa julgada inconstitucional, fazendo uma oposição entre o Princípio da Segurança Jurídica e o ideal de justiça, sempre buscando uma solução para este conflito.

Será objeto de análise, ainda, a especial estabilidade adquirida pela coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, de tal maneira que em nossa cultura jurídica se tornou corrente a afirmação de que nem mesmo a injustiça de uma decisão é motivo suficiente para justificar sua revisão.

Os Princípios da Segurança Jurídica, da Constitucionalidade e da Justiça das Decisões Judiciárias também serão objetos de estudo, uma vez que a sua compreensão é de suma importância para que se relativize ou não os efeitos da coisa julgada.

Conforme se observará, o presente estudo não pretende subtrair, com as teses defendidas, a autoridade da coisa julgada ou mesmo a sua importância para o ordenamento jurídico. O que se planeja demonstrar na construção de seu conceito e problematização, feitas logo a seguir, é que “a coisa julgada, em resumo, é uma

*exigência política e não propriamente jurídica; não é de razão natural, mas sim de exigência prática”.*¹

É importante trazer à reflexão as decisões judiciais que, sob a proteção da coisa julgada, aviltam a Constituição Federal, seja porque, por exemplo, dirimiu o litígio aplicando lei posteriormente declarada inconstitucional, seja porque deixou de aplicar determinada norma constitucional por entendê-la inconstitucional ou, ainda, porque decidiu de forma contrária a regra ou princípio diretamente contemplado na Constituição. Em todos esses casos, o que se observa é a coisa julgada inconstitucional.

Neste contexto, surge a questão que se pretende responder no presente estudo: Diante da coisa julgada inconstitucional, como equilibrar os valores da segurança jurídica, representada pela imutabilidade do pronunciamento judicial, e do ideal de justiça, sempre passível de ser buscado enquanto for possível o seu reexame

Para responder à esta pergunta, é necessário, primeiramente, conhecer a fundo o instituto da coisa julgada: seu fundamento, conceito, limites, efeitos e, no presente trabalho, especialmente, sua eficácia preclusiva.

Destarte, quando se alude a coisa julgada inconstitucional, deve-se considerar que a “inconstitucionalidade” é albergada pela sentença: a coisa julgada só faz perpetuar esse comando. Dessa forma, sentença inconstitucional é aquela cujo comando pressupõe, veicula ou gera afronta à Constituição, como bem define, em doutrina, Teori Zavascki².

Uma sentença inconstitucional, revestida da segurança da coisa julgada, implica em inevitável choque entre direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Pois, de um lado deparamos com o Princípio da Segurança Jurídica e de outro da Justiça das Decisões, que é imbuído pela necessidade de uma decisão judicial ser lastreada e baseada em uma Lei constitucionalmente válida.

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 100.

² ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 322.

CAPÍTULO 1 – CONCEPÇÃO DE COISA JULGADA

O fenômeno da coisa julgada é a abstração para o mundo dos fatos do salutar Princípio da Segurança Jurídica, que, com tamanha importância para a organização e pacificação da sociedade, foi consagrado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República de 1988, nos seguintes termos: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".

Esse dispositivo constitucional, não obstante não dizer respeito diretamente à questão da coisa julgada inconstitucional, dá relevo a um aspecto importantíssimo na sua análise: a segurança jurídica. A necessidade de segurança jurídica tem-se demonstrado um dos principais vetores da história do Direito. Provavelmente não existe, no mundo jurídico, um instituto tão intimamente ligado à segurança jurídica quanto o da coisa julgada.

Luís Roberto Barroso³ nos ensina que a segurança jurídica, juntamente com a justiça e o bem-estar social, é um dos fundamentos do Estado e do Direito. Tendo isso em vista, o estudo sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada inconstitucional coaduna-se com a importância da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

1.1) Conceito

O artigo 467 do Código de Processo Civil confere à coisa julgada a qualidade de fenômeno que resulta em imutabilidade relativa da decisão de mérito, não sendo possível interposição de recurso à situação jurídica objeto da demanda.

A sentença, qualificada pela coisa julgada, somente poderá ser atacada via embargos do executado e pela via da Ação Rescisória, ambas ações de impugnação autônomas, cuja expiração do prazo decadencial implica na imutabilidade absoluta.

A coisa julgada não é efeito da sentença, e sim, uma qualidade que a torna imutável. Ela pode ser "formal", que é a imutabilidade da sentença dentro do processo em que se deu, ou "material", que é a decisão que, enfrentando a questão de

³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.154.

mérito, não é passível de ser impugnada por mais nenhum recurso ou o prazo para o aforamento de recursos se expira.

1.2) Coisa Julgada Formal

A coisa julgada formal opera nos limites do processo em que a sentença foi prolatada, sem impedir que o objeto do julgamento, ou seja, a relação de direito material, torne a ser discutido em outro processo. O que a coisa julgada formal impede é a rediscussão dos fatos dentro daquele mesmo processo. Já a coisa julgada material produz seus efeitos no mesmo processo e também em qualquer outro, vedando o reexame da lide que já fora definitivamente apreciada e julgada na demanda judicial anterior.

Não há conceituação legal para a coisa julgada formal. A coisa julgada formal pode existir sozinha em determinados casos, como ocorre nas sentenças meramente terminativas, que apenas extinguem o processo sem resolução de mérito (artigo 267 do CPC). Por outro lado, a coisa julgada material só pode ocorrer junto com a formal, isto é, para transitar em julgado materialmente deve, necessariamente, transitar em julgado formalmente.

Em suma, são as lições de Ovídio Baptista da Silva⁴:

Pode haver um certo de estabilidade de que as partes podem desfrutar, quando, num dado processo, se tenham esgotado todos os recursos admissíveis, por meio dos quais se poderia impugnar a sentença *nele proferida*, sem contudo evitarem-se impugnações e controvérsias subsequentes, *quando postas como objeto de processos diferentes*. A esta estabilidade relativa, através da qual, uma vez proferida a sentença e exauridos os possíveis recursos contra ela admissíveis, não mais se poderá modificá-la *na mesma relação processual*, dá-se o nome de *coisa julgada formal*, por muitos definida como preclusão máxima, na medida em que encerra o respectivo processo e as possibilidades que as partes teriam, a partir daí, de reabri-lo para novas discussões, ou para os pedidos de modificação daquilo que fora decidido.

⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. Volume 1. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 484-485.

Logo, não existe a coisa julgada material sozinha, pois ela sempre será precedida da coisa julgada formal. Já a coisa julgada formal poderá aparecer em um dado processo extinto sem resolução do mérito e após o trânsito em julgado sem que apareçam os efeitos da coisa julgada material.

1.3) Coisa Julgada Material

Com a publicação, a sentença se torna irretratável para o julgador que a proferiu, conforme disposto no artigo 463 do CPC. Mas o vencido pode impugná-la, valendo-se do consagrado princípio do duplo grau de jurisdição, que admite a interposição de recurso contra decisão desfavorável à parte, ressalvadas as exceções legais.

Com o trânsito em julgado, nos termos do artigo 468 do CPC, “*a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*”. A coisa julgada formal e a coisa julgada material fazem parte de um mesmo fenômeno. Proferida a sentença e preclusos os prazos recursais, a sentença torna-se imutável – primeiro, formalmente e, em seguida, materialmente, tornando-se imutáveis os seus efeitos para as partes.

Por força do artigo citado alhures, a coisa julgada material tem força de lei, não só entre as partes, mas em relação a todos os juízes, que deverão respeitá-la. Neste sentido, anota Cândido Rangel Dinamarco⁵:

O mais elevado grau de imunidade a futuros questionamentos, outorgado pela ordem jurídica, é a autoridade da *coisa julgada material*, que se restringe às sentenças de mérito (CPC, arts. 467 e 468). A própria Constituição a assegura (art. 5º, inc. XXXVI), primeiramente como afirmação do *poder estatal*, não admitindo que os atos de exercício de um poder que é soberano por natureza possam ser depois questionados por quem quer que seja. Tal é o primeiro significado da *final enforcing power* em que se traduz a autoridade da coisa julgada material. Nem outros órgãos estatais, nem o legislador ou mesmo nenhum juiz, de qualquer grau de jurisdição, poderá rever os efeitos de uma sentença coberta pela coisa julgada e com isso alterar a situação concretamente declarada ou determinada por ela

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 156, p. 314-315.

(CPC, art. 267, inc. V, e art. 301, inc. VI). Daí ser ela uma garantia constitucional, outorgada aos sujeitos em benefício da segurança das relações jurídicas e intangibilidade dos resultados do processo. Sem a coisa julgada, tais resultados poderiam ser revistos sucessivamente e muito menor seria a utilidade social da jurisdição porque deixaria sempre o caminho aberto para o reacender de conflitos.

1.4) Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada

A *res iudicata* possui limites que estão fixados no dispositivo da sentença. Esses limites podem ser de ordem objetiva e subjetiva.

Serão limites objetivos da coisa julgada a abrangência que o *decisum* teve em relação às questões decidida pelo prolator, assim consideradas aquelas referidas no dispositivo, decididas na motivação ou mesmo na fundamentação, desde que nestas últimas duas haja prolação de teor decisório.

Os limites de ordem subjetiva se dão somente quanto às partes que integraram a relação jurídica processual. Vale lembrar que o professor Cândido Rangel Dinamarco⁶ enfatiza que os limites subjetivos da coisa julgada se dão no processo, eis que este é o resultado da soma de “*uma relação jurídica processual e de um procedimento*”.

Ressalte-se que a coisa julgada pode vir a repercutir na esfera de índole material de terceiros que não fizeram parte desta relação jurídica, como, por exemplo, os credores das partes, como avalizados, como afiançados, como co-avalistas, terceiros com iguais direitos, mesmos pedidos e mesmos fundamentos.

O que valerá para todos é a eficácia natural da sentença, que é denominada de eficácia *erga omnes*, valendo, entre as partes que integraram a relação jurídica processual, é a coisa julgada.

Em casos excepcionais, pode haver a extensão da coisa julgada a quem não integrou a relação jurídica processual, dada a posição especial ocupada no plano das relações de direito material e de sua natureza. Entre esses casos, podem ser destacados: a situação dos sucessores das partes, que estão sujeitos à coisa julgada pelo fato de receberem direito e ações no estado de coisa julgada; o do substituído, no caso

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 156.

de substituição processual, em que o substituto é a parte, mas o direto material é do substituído, o qual tem sua relação jurídica decidida com força de coisa julgada; o dos legitimados concorrentes para demandar, no caso dos credores solidários.

A coisa julgada pode e deve ser argüida em preliminar de contestação e leva à extinção do processo sem o julgamento do mérito.

1.5) Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada

Fixados os conceitos e os limites objetivo (partes da sentença que transitam em julgado) e o subjetivo (pessoas que são por ela alcançadas) da coisa julgada, passa-se a enfrentar o ponto culminante do trabalho, que é a eficácia preclusiva.

O artigo 474 do CPC reflete aquilo que doutrina e jurisprudência chamam de eficácia preclusiva da coisa julgada, isto é, todas as questões deduzidas que poderiam sê-lo e não o foram, encontram-se sob o manto da coisa julgada, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa.

Vejamos o exato teor do artigo em estudo:

Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Neste ínterim, questiona-se se é possível, em outro processo, contestar o resultado do processo no qual se formou a coisa julgada se algum ponto relevante não foi trazido à discussão no primeiro julgamento. A resposta é negativa, com fulcro no ensinamento do mestre José Carlos Barbosa Moreira⁷:

Sucedem que admitir semelhante possibilidade seria pôr fim em xeque a estabilidade da pretensão jurisdicional dispensada. Lucraria talvez,

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito Aplicado II – Pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 452-453.

aqui e ali, a justiça, mas com pesado detrimento para outro interesse fundamental a que deve servir o processo: a segurança. Afinal, é sempre concebível que alguém se lembre, findo o processo, de agitar questão que nele não se cogitara. A certeza jurídica ficaria a pender de tênue fio, até a consumação dos séculos, se, apenas por essa razão se autorizasse a indefinida reiteração do pleito. Diante de dois males potenciais, os ordenamentos jurídicos têm de optar pelo menos grave. A alternativa é a seguinte: ou se abre ensejo a repetição, desde que alegada questão nova, ou se estabelece que, após a formação da coisa julgada, e enquanto esta subsistir, qualquer questão perde relevância, torna-se inútil suscitá-la para tentar reverter o desfecho. Em outras palavras: ou se nega ou se reconhece à *res judicata* eficácia preclusiva em relação às questões não examinadas no processo.

Assim sendo, é dever das partes trazer à apreciação judicial todas as suas razões e argumentos, de modo que, se assim não o fizerem, deixando de apresentar algum argumento ou juntar alguma prova, não mais poderão fazê-lo, não sendo possível sequer ajuizar nova ação, mesmo que o argumento ou a prova seja poderoso o suficiente para alterar o julgamento, ressalva feita à hipótese de ação rescisória com base em documento novo (artigo 485, VII, CPC).

Para verificação da existência da eficácia preclusiva é útil o critério da tríplice identidade: pedido, causa de pedir e partes (artigo 301, §§ 2º e 3º, do CPC). Em linha de princípio, se um dos elementos for alterado, trata-se de nova ação e não haverá incidência dos efeitos preclusivos. Mais especificamente, o objeto de análise será a causa de pedir, em suas duas vertentes: causa próxima (fundamentos jurídicos) e causa remota (fatos).

O legislador processual de 1973 adotou a teoria da substanciação, exigindo a exposição não só dos fatos (causa de pedir remota), mas também dos fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir próxima), nos termos do inciso III do artigo 282 do CPC. Logo, é de se verificar para efeitos de eficácia preclusiva da coisa julgada se a nova questão de fato ou o fundamento jurídico já poderia ter sido apresentado quando do julgamento.

Por exemplo, quando um cidadão A sofre dano em seu veículo em acidente de trânsito causado por B pode aquele ajuizar a competente ação para a reparação civil. Imagine-se que A apenas alega que B trafegava em velocidade além da permitida (imprudência), mas nada diz quanto ao fato de ter avançado o sinal vermelho. Nesse caso se A não provar a imprudência de B a ação terá como resultado a rejeição,

observando os limites do pedido, substanciado por aquela única causa de pedir (imprudência). Contudo, a coisa julgada alcançará a questão pertinente ao avanço do sinal vermelho, na medida em que embora não foi objeto da ação, poderia sê-lo.

1.6) O Fenômeno da Coisa Julgada Inconstitucional

A coisa julgada inconstitucional é um fenômeno ainda pouco estudado pelo direito pátrio. A maior preocupação dos doutrinadores é analisar a coisa julgada sob o aspecto de sua imutabilidade e sob o princípio da segurança jurídica.

Podemos dizer que, a rigor, a “sentença inconstitucional” revestida de coisa julgada é uma sentença que pressupõe, veicula ou gera uma afronta à Constituição Federal. E, assim sendo, a coisa julgada inconstitucional caracteriza-se pela imutabilidade de uma sentença eivada de inconstitucionalidade, defeito capaz de gerar nulidades parciais ou totais em relação ao processo.

1.6.1) Considerações Doutrinárias

Paulo Otero⁸, ilustre jurista português, na década de 90, já manifestava sua preocupação com o tema, destacando o esquecimento dos estudiosos do direito na abordagem da coisa julgada inconstitucional, conforme preleciona:

As questões da validade constitucional dos atos do poder judicial forma objeto de esquecimento quase total, apenas justificando a persistência do mito liberal que configura o juiz como "a boca que pronuncia as palavras da lei" e o poder judicial como "invisível e nulo" (Montesquieu).

Humberto Theodoro Júnior⁹, preocupado com o esquecimento pela doutrina do fenômeno da coisa julgada inconstitucional, em brilhante e pioneiro artigo dispõe:

⁸ OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. *Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 123.

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

Tal é o resultado da idéia, data vênua equivocada e largamente difundida, de que o Poder Judiciário se limita a executar a lei, sendo, desta, defensor máximo dos direitos e garantias assegurados na própria Constituição. É em face do prestígio alcançado pelo postulado retro que conforme assinala Vieira de Andrade, embora os tribunais formem um dos poderes do Estado, não há em princípio preocupação de instituir garantias contra as suas decisões.

O fenômeno em estudo pode ser verificado de várias formas na decisão já passada em julgado e revestida de imutabilidade. É possível destacar as decisões que ferem os princípios da legalidade, da moralidade e que são atentatórias ao texto expresso da constituição Federal. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Delgado¹⁰, cita algumas hipóteses:

Podem ser consideradas como sentenças injustas, ofensivas aos princípios da legalidade e da moralidade e atentatórias à Constituição, por exemplo, as seguintes: (...) a ofensiva à soberania estatal; a violadora dos princípios guardadores da dignidade humana (...) que obrigue a alguém a fazer alguma coisa ou deixar de fazer, de modo contrário à lei; (...).

Interessante forma de incidência da coisa julgada inconstitucional, ainda pouco estudada, se dá quando há uma decisão judicial transitada em julgado e que não é passível de ser impugnada por mais nenhum recurso, com base em uma lei em plena vigência (eivada pela presunção de constitucionalidade das Leis) que é,

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais do para seu controle*. São Paulo: Editora América, 2002, p. 126.

¹⁰ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: *Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 135.

posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (seja pelo controle de constitucionalidade concentrado, via de Ação Direta, seja pelo controle de constitucionalidade difuso, via de exceção, com efeitos inter partes e que é ratificado pelo Senado Federal, através do disposto no artigo 52, X, da Constituição Federal).

Vale ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade possui, em regra, eficácia *erga omnes* em relação a todas as pessoas e produz efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage no tempo, indo até a vigência da lei objeto da referida declaração.

Os processualistas Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina¹¹, indagaram o seguinte: “havendo certa decisão sobre a qual pese a autoridade da coisa julgada, decidida com base em lei que posteriormente seja tida como inconstitucional pelo controle concentrado, pelo STF, estar-se-ia diante de sentença viciada?”.

A resposta a esta indagação parece simples, mas implica em inevitável choque entre direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Pois, de um lado deparamos com o Princípio da Segurança Jurídica e de outro da Justiça das Decisões, que é imbuído pela necessidade de uma decisão judicial ser lastreada e baseada em uma Lei constitucionalmente válida.

1.6.2) Hipóteses de Coisa Julgada Inconstitucional

Ao tratar das hipóteses de coisa julgada inconstitucional, vêm em mente dois eventos: a sentença inconstitucional propriamente dita e os efeitos relativos a essa inconstitucionalidade. É possível que uma sentença transitada em julgado seja tida por inconstitucional em diversas hipóteses, de tal modo vejamos:

- a) Sentença amparada na aplicação de norma inconstitucional;
- b) Sentença amparada em interpretação incompatível com a Constituição;
- c) Sentença amparada na indevida afirmação de inconstitucionalidade de uma norma;

¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 38-39.

d) Sentença que se ampara ou que veicula uma violação direta de normas constitucionais;

e) Sentença que gera uma situação diretamente incompatível com a ordem constitucional.

Vistas as hipóteses de inconstitucionalidade, vem à tona a discussão quanto à existência jurídica dessa sentença e, ainda, se produzirá efeitos ou não. Devem-se verificar esses pontos para aferir qual o meio adequado para atacar essa sentença.

Desta feita, ao entender que, por ser inconstitucional, essa sentença não gera efeitos jurídicos, conclui-se não ser necessário impetrar nenhuma ação para atacá-la, de modo que bastará esperar a execução da mesma para se demonstrar sua inexistência, conforme a contrariedade da Constituição Federal; mas, se o entendimento for no sentido de que produzirá efeitos jurídicos, há as hipóteses típicas previstas no artigo 485 do CPC, que trata da ação rescisória como meio de ataque às sentenças inconstitucionais, bem como o parágrafo único do artigo 741 também do CPC.

Finalmente, há as hipóteses atípicas, casos em que se faz necessária a estrita observância ao princípio da segurança jurídica, buscando a proporcionalidade entre os parâmetros e os limites impostos pela própria Constituição. Quanto aos casos atípicos, podemos citar:

a) Defeito claro e objetivamente detectável na sentença;

b) Identificar e sopesar os valores fundamentais envolvidos;

c) A boa-fé das partes;

d) Observar os efeitos, sobre os valores envolvidos, em caso de quebra ou manutenção da coisa julgada.

CAPÍTULO 2 – RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

A pretexto de garantir a segurança e certezas nas relações jurídicas, os ordenamentos em geral não admitem a livre revogação ou alteração do que restou decidido com força de coisa julgada. Especificamente no sistema jurídico brasileiro, após o trânsito em julgado da decisão que julgou o mérito da causa, forma-se a coisa julgada, tornando aquela decisão e seus efeitos imunes a ataques, sendo vedada a reapreciação da causa, salvo nas raras hipóteses taxativamente previstas na lei processual civil ou penal em que se admite a rescindibilidade através de ações específicas, que são a ação rescisória e a revisão criminal. Esta especial estabilidade adquirida pelos atos jurisdicionais consolidou-se de tal maneira em nossa cultura jurídica que se tornou corrente em doutrina a afirmação de que nem mesmo a injustiça de uma decisão é motivo suficiente para justificar sua revisão ou, ainda, na assertiva de que o Direito admite contradições lógicas. Todavia, recentemente verificam-se questionamentos cada vez mais incisivos quanto ao valor e ao alcance do princípio da segurança nas relações jurídicas e da garantia da coisa julgada. Busca-se, em outras palavras, demonstrar que nenhum dos dois traduz um valor absoluto, pois devem conviver com valores outros, também de estatura constitucional, de primeira importância no ordenamento jurídico, dentre eles o princípio da constitucionalidade e o da justiça das decisões judiciais.

Na prática, a relativização corresponde à ampliação do leque das hipóteses de ação rescisória além dos limites permitidos na lei processual. A demonstração de que a coisa julgada material não é absoluta está exatamente na possibilidade da ação rescisória na esfera do direito civil e na possibilidade de revisão criminal na esfera penal. Mas, ela não é absoluta apenas nesses dois aspectos.

A imutabilidade da coisa julgada é o primeiro problema a ser enfrentado, pois, para a doutrina majoritária nacional, é ainda imbuída de caráter absoluto. O jurista Paulo Otero¹², analisando este tema, inicia sua lição pelos aspectos históricos, senão vejamos:

¹² OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. Op. Cit., p. 123.

Na primeira fase do direito português, não se poderia falar em coisa julgada inconstitucional, até porque o controle de constitucionalidade sobre actos administrativos ou legislativos ainda não existiam.

Seguindo, adiciona:

Somente o antigo direito português, dizia-se expressamente que o monarca estava sobre a lei, daí que, “(...) somente ao Príncipe, que não conhece Superior, é outorgado por direito, que julgue segundo sua consciência, não curando de alegações, ou provas em contrário feitas pelas partes (...)”, acrescentando-se que “(...) o Rei é Lei animada sobre a terra, e pode fazer Lei, revogá-la, quando vir que convém fazer-se assim”.

Assim, demonstrou o referido autor português haver atos judiciais inexistentes e atos judiciais que são inconstitucionais, distinguindo: “salientando que as meras aparências de atos judiciais não são reduzíveis ao conceito de inconstitucionalidade, antes se afirmam como casos de inexistência jurídica”. E, finalizando esta idéia: “*apenas as decisões judiciais com o mínimo de indetificabilidade são passíveis de um juízo de inconstitucionalidade*”.

Na teoria de Paulo Otero¹³ sobre o caso julgado inconstitucional, ele afirma que o que tem gerado a ocorrência do fenômeno da coisa julgada inconstitucional é a falta de garantia de fiscalização das atividades produzidas pelo Poder Judiciário:

Os actos políticos encontram sempre, ou quase sempre, mecanismos também políticos de controle, estejam eles na Assembléia da República, no Presidente da República ou no próprio eleitorado; pelo contrário, os actos jurisdicionais inconstitucionais carecem de qualquer garantia de controle de sua validade.

Relativamente à eficácia da coisa julgada consolidada com base em norma que é posteriormente declarada inconstitucional, o citado jurista apresenta uma valiosa lição:

¹³ OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. Op. Cit., p. 123.

A eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral deveria, em bom rigor, determinar também a destruição dos casos julgados fundados em normas desconformes com a constituição e agora formalmente banidas da ordem jurídica.

A doutrina nacional, arrimada no posicionamento de Paulo Otero, aqui representada por Carlos Valder do Nascimento¹⁴, analisa o tema, apresentando a necessidade de relativização da coisa julgada, precipuamente, quando esta ofende a Constituição, senão vejamos:

Sendo certo que as decisões jurisdicionais configuram atos jurídicos estatais posto reproduzir a manifestação da vontade do Estado, sua validade pressupõe estejam elas em consonância com os ditames constitucionais. Por esse motivo, não se pode convalidar sua inconstitucionalidade, visto ser improvável abrir mão de mecanismos susceptíveis de permitir a efetivação de modificações imprescindíveis ao seu ajustamento aos cânones do direito constitucional.

Posteriormente, o mesmo autor acrescenta que “o Poder Judiciário não detém a soberania e, como tal, não pode se justificar o mito da intangibilidade da função jurisdicional, enquanto manifestação do exercício da atividade estatal”.

Cândido Rangel Dinamarco¹⁵, sobre o tema, assim discorre:

A doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização das incertezas.

Este autor apresenta a forma como a problemática é tratada no direito norte-americano, demonstrando que a destruição da coisa julgada ofensiva aos princípios constitucionalmente garantidos é facilmente conjugada com sua sistemática processual. O direito processual norte-americano tem maior proximidade com o Direito Romano antigo que com o germânico. No Brasil, a sistemática processual sobre a

¹⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). *In: Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 5-29.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 32/73.

imutabilidade da coisa julgada é ligada ao Direito germânico, conforme assevera Pontes de Miranda¹⁶:

Sendo sabido que é deste que nos advêm as regras mais rígidas de estabilização das decisões judiciárias em razão da coisa julgada, como a da mais absoluta eficácia preclusiva desta em relação ao deduzido e ao dedutível e como a regra geral e integral sanatória de eventuais nulidades da sentença.

Ensina Humberto Theodoro Júnior¹⁷, em artigo conjunto com Juliana Cordeiro de Faria, citando Paulo Otero:

Admitir, resignado, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absurdo e exclusivo de definir o sentido normativo da constituição: constituição não seria o direito aplicado nos tribunais, segundo resultasse de decisão definitiva e irrecorrível do Juiz.

Não se deve eternizar uma decisão contrária aos preceitos constitucionais ao argumento de que, mesmo que seja inconstitucional, deverá prevalecer tão somente em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, previsto no Código de Processo Civil.

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. 5. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1976, p. 176.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Op. Cit., p. 126.

CAPÍTULO 3 - O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA *VERSUS* O IDEAL DE JUSTIÇA

Não é difícil encontrarmos numerosas referências, na doutrina e na jurisprudência, aos possíveis conflitos oriundos da confrontação entre os postulados da segurança com valores que, por circunstâncias variadas, acabam por colocar-se em sentido oposto, ou em rota de colisão com aquela, fornecendo respostas substancialmente distintas às questões de atuação da justiça, seja genericamente na busca de formação de um sistema jurídico adequado às demandas da sociedade, seja na solução de casos específicos de entrega da prestação jurisdicional satisfatória.

Assim, a título exemplificativo, é cada vez mais flagrante a inadequação do instrumentário processual ainda vigente em nosso sistema, de origem liberal e estritamente individualista, às necessidades de tutela dos direitos que não se subsumem como objeto da tradicional relação credor/devedor, sendo incapaz, portanto, de conceder aos seus titulares a plena satisfação de suas pretensões, que não podem ser atendidas mediante a mera redução ao seu equivalente pecuniário. Como nos lembra Luiz Fux¹⁸:

Esse nível de insatisfação quanto às formas usuais de tutela jurisdicional conduziu a doutrina moderna a questionar sobre se efetivamente a todo direito corresponde uma ação qualquer que o assegura ou se essa ação deve ser adequada à luz da pretensão invocada. A inadaptação dessa realidade normativa aos reclamos práticos conclamou a doutrina a requestionar o alcance do acesso à justiça erigido à eminência de princípio constitucional.

Some-se a isto as ferrenhas críticas traçadas aos efeitos patológicos que a demora processual impõe à realização dos direitos. O excessivo número de recursos postos à disposição dos litigantes, que visava a garantir uma maior segurança no atuar da Justiça, acaba, muitas vezes, por transformar-se em instrumento de protelação da realização de pretensões que por vezes já se demonstraram evidentes. Acaba-se, desta forma, desvirtuando-se o propósito último do processo, que é a pacificação social através da definição de questões controversas.

¹⁸ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 133.

Verifica-se, portanto, que o papel e o alcance atual da segurança jurídica no processo passa por uma fase de total reavaliação, de forma que se busca valorizar mais o princípio contraposto da efetividade do processo, ressaltando-se cada vez mais o seu caráter instrumental de realização dos direitos e atribuindo-se uma amplitude maior ao poder decisório dos magistrados, privilegiando-se os instrumentos satisfativos de cognição não exauriente e a auto-executividade de seus pronunciamentos.

Também nos ramos do Direito Administrativo e, principalmente, Tributário, rediscute-se com cada vez mais afinco o desempenho da segurança jurídica na garantia das prerrogativas individuais. Mais especificamente, o fenômeno da inflação legislativa tem gerado profundas controvérsias no seio da comunidade jurídica principalmente quando se procedem a alterações nos regimes jurídicos de relações continuativas, como no regime estatutário dos servidores públicos ou no regime geral da previdência. Não são raras as situações em que, ainda que não se possa falar em direitos adquiridos, as mudanças nas regras de concessão de vantagens ou benefícios ocasionam efetiva lesão ao princípio da segurança jurídica, frustrando expectativas legitimamente traçadas com base na legislação então vigente. Já no campo tributário, são frequentes os conflitos entre a voracidade de arrecadação do Fisco e a necessidade de respeito ao direito de propriedade dos particulares. Basta lembrarmos que a excessiva complexidade do sistema tributário nacional impede que o cidadão leigo proceda a um adequado planejamento de suas atividades econômicas futuras. Não fosse isso suficientemente trágico, ainda há aqueles que apregoam uma interpretação de princípios fundamentais de garantia, como o princípio da anterioridade e irretroatividade das leis que criem ou majorem tributos, de uma maneira dissociada do princípio da segurança jurídica, como sói acontecer em relação aos tributos cujos fatos geradores são denominados “complexivos”, como, por exemplo, o imposto de renda.

Ainda como comprovação da relevância de uma correta compreensão do significado do princípio da segurança jurídica, é de se ressaltar a sua pertinência ao mais interdisciplinar dos temas jurídicos, que é a interpretação das normas e, especialmente, das normas constitucionais. A questão da segurança jurídica, juntamente com outros princípios como o princípio democrático e da separação dos poderes, forma o pano de fundo das profundas e históricas discussões acerca do papel dos intérpretes na

aplicação das normas, bem como dos limites de atuação dos mesmos no dizer o Direito. A concepção clássica, sob grande influência da doutrina positivista, sempre concebeu a deferência do intérprete à vontade primeira do legislador como meio de prestação jurisdicional adequada às exigências de segurança da sociedade, que não deveria se curvar ante a vontade individual de juízes que não tem a sua atuação referendada por um processo democrático de eleição. O radicalismo destas concepções acabou por conceber o juiz como uma figura mecânica de reprodução de mandados normativos contidos nas leis, concebendo-o como um ser alheio à realidade social e às suas próprias experiências, além de ignorar o fato de que quando se extrai de uma lei determinada proposição não se está diante de um raciocínio lógico, matemático, mas sim diante de uma tomada de decisão, pois a atribuição de um significado aos signos linguísticos pressupõe sempre uma atividade interpretativa de criação. Assim, como nos ensina Luís Roberto Barroso¹⁹:

Além de não ser neutro, o direito não tem a objetividade proclamada pelo raciocínio lógico-formal de subsunção dos fatos à norma. Ao revés, é a indeterminação dos conteúdos normativos uma marca do direito. Mesmo o emprego dos mecanismos do direito posto conduz a resultados conflitantes, diante das possibilidades abertas pelo texto, circunstância que se torna ainda mais ostensiva quando se trate de normas constitucionais.

Precisas são, também, as assertivas feitas por Celso Ribeiro Bastos²⁰ ao abordar criticamente o mito da não interferência da vontade do intérprete no processo de aplicação da norma, *in verbis*:

Sobre a problemática da única interpretação possível, ou da melhor interpretação, ou da verdadeira interpretação, temas tão caros à segurança jurídica e à própria vida em sociedade, lembra-se que caminham essas concepções conjuntamente com a corrente doutrinária que ainda vê no aplicador da lei um mero autômato. Além disso, embora todo o ordenamento jurídico esteja voltado a oferecer a necessária segurança e estabilidade nas relações humanas, o certo é que não é a segurança jurídica o primado último do Direito.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit., p. 268.

²⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 31.

Certamente, acima dele encontram-se outros objetivos. Dentre esses, destaque-se, em especial, o princípio da justiça. Esse, de acordo com a doutrina mais moderna, enquadra-se dentro dos chamados princípios gerais de Direito e tem aplicação ampla nos diversos campos em que este se divide.

Como se depreende das lições acima, a recorrência aos postulados da segurança jurídica como justificativa de combate ao denominado ativismo judicial constitui verdadeiro sofisma, incompatível com as concepções modernas da hermenêutica jurídica e do próprio princípio democrático, que antes de se reduzir à mera expressão da vontade da maioria através das leis, pressupõe um Estado que se posicione ativamente na defesa dos princípios fundamentais da Constituição e no respeito às minorias, ainda que isso implique a declaração de invalidade destas mesmas leis. Cumpre-se lembrar, todavia, que, em qualquer caso, a atividade criativa do aplicador do Direito deve posicionar-se dentro do campo de amplitude atribuído pela letra da lei. Toda decisão que transborda as possibilidades de interpretação que o próprio texto legal admite estará maculada de vício de ilegitimidade.

Por fim, cumpre fazermos algumas observações acerca da relação entre o princípio da segurança jurídica e o chamado princípio de justiça. Frequentemente faz-se referência a uma dita confrontação entre a segurança e a justiça, tomando-os como valores que se contrapõem na ordem jurídica, de forma que em determinadas ocasiões diz-se que prevalece um em detrimento do outro e vice-versa. Somente em parte comungamos deste entendimento. Embora seja inegável a constante tensão sob a qual convivem a segurança e outros princípios mais imediatamente ligados a uma idéia de justiça, como é o caso do princípio da igualdade, não nos parece correto conceber-se um total antagonismo entre segurança e justiça, como se o primeiro princípio buscasse atingir objetivos totalmente distintos e opostos ao segundo. Ademais, afigurasse-nos contraditório tentar conceber uma justiça efetiva sem o mínimo de segurança, da mesma forma que esta não pode se realizar plenamente se não atende os valores de equidade e justiça. Tal constatação também não escapou à percepção de Celso Ribeiro Bastos²¹:

²¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit., p. 32.

A própria segurança jurídica busca a realização da justiça. Na medida em que não há nenhuma segurança, é praticamente certa a ausência também da justiça. O que ocorre é que nem todo Direito seguro será inexoravelmente um Direito justo. Reconhece-se, pois, que o princípio da segurança jurídica exerce um papel mínimo, posto que sem ele não será possível realizar os demais elementos, tais como a justiça, a liberdade, a igualdade, etc.

Desta forma, parece-nos evidente que ao invés de uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e a justiça, convivem ambos em uma relação de verdadeira complementaridade e interdependência, já que, em essência, a plenitude do cumprimento do objetivo de cada um não prescinde de um respeito mínimo ao do outro.

Carlos Valder do Nascimento²², sobre o tema, explicita:

Havendo simetria entre a segurança e a justiça na perspectiva lógica da aplicação do direito, o conflito que se procura estabelecer é de mera aparência. De fato, inadmissível a segurança servir de plano de fundo para impedir a impugnação da coisa julgada, imutável, imodificável e absoluta, na percepção dos processualistas mais conservadora. Mas torna-se necessário enfrentar tais resistências, desmistificando a idéia de superação do Estado de Direito pelo Poder Judiciário.

O Ministro José Delgado²³, reforçando este entendimento, nos traz a seguinte lição: *“não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos”*.

O já referido autor Carlos Valder do Nascimento, dispondo sobre a coisa julgada inconstitucional, demonstra a harmonia entre a sua desconstituição e o princípio da segurança jurídica, com clara possibilidade de integração dos dois institutos, em consonância com a Carta Magna:

Demais disso, o acatamento da coisa julgada, corolário da segurança jurídica, não é colocado em cheque pela probabilidade de uma pretensão de nulidade contra o julgamento violador de preceito

²² NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 5/29.

²³ DELGADO, José Augusto, Op. Cit., p. 135.

constitucional. Primeiro, porque seu alcance sofre limitações no seu aspecto subjetivo, com a possibilidade de manuseio da rescisória, para desconstituição do julgado. Segundo, porque presente, nesses casos, os pressupostos da relatividade inerentes à natureza das coisas. De fato, inexistente a pretensa impermeabilidade que deseja se atribuir às decisões emanadas dos Poder Judiciário.

Tentam, os que assim pensam, travestir a coisa julgada da argamassa de intocabilidade, tentando revelar sua faceta de cunho absoluto dentro do cenário da principiologia lastreada no constitucionalismo. Distante desse panorama, toda iniciativa objetivando reverter essa situação não tem merecido o devido acolhimento pelos regatários a qualquer esforço renovador, visando ao aperfeiçoamento da sistemática até então adotada. Apesar de tudo, a mudança há de impor-se, com a remoção dos óbices que impedem ou limitam seu avanço.

No sentido da harmonização entre a segurança jurídica e a coisa julgada eivada de inconstitucionalidade, igualmente ensina Cândido Rangel Dinamarco²⁴:

A coisa julgada material, a forma e as preclusões em geral incluem-se entre os institutos com que o sistema processual busca a estabilidade das decisões e, através dela, a segurança nas relações jurídicas. Escuso-me pelo tom didático com que expus certos conceitos elementares referentes a esses institutos; assim fiz, com a intenção de apresentar a base sistemática dos raciocínios que virão, onde porei em destaque e criticarei alguns tradicionais exageros responsáveis por uma exacerbação de valor da coisa julgada e das preclusões, a dano do indispensável equilíbrio com que devem ser tratadas as duas exigências contrastantes do processo. O objetivo do estudo é demonstrar que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluta no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV).

Esta posição também foi aceita pela Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça em voto condutor proferido pelo Ministro José Delgado²⁵, que filiou-se à “posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada”. Acrescentou, ainda, que “a corrente que entende ser impossível a coisa

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 32/73.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 240712/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 25 jun. 2010.

julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepõe-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado”.

Ainda sobre o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco²⁶ sobre relativização da segurança jurídica, impõe destacar:

Não há uma garantia sequer, nem mesmo a da coisa julgada, que conduza invariavelmente e de modo absoluto à renegação das demais ou dos valores que elas representam. Afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo etc. É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insuscetível.

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

Isto posto, tem-se que a segurança jurídica não deve ser vislumbrada como fonte de se eternizar injustiças, mas como um instrumento pelo qual seja possível defender-se de decisões judiciais que ferem a Carta Maior. Desta forma, deve ser observada sobre um prisma maior: a própria garantia do Estado democrático de direito que busca a efetiva garantia dos preceitos constitucionais, mesmo que para isto haja que lançar mão da imutabilidade da coisa julgada. A segurança jurídica deve, então, ser manejada como mais uma forma de se evitar a coisa julgada inconstitucional, fazendo prevalecer os demais valores que ela representa.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 32/73.

CAPÍTULO 4 - A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

4.1) Fundamentos

A maior preocupação da doutrina baseia-se na forma pela qual deve ser desconstituída a coisa julgada inconstitucional. Neste aspecto, existem entendimentos diversificados sobre quais instrumentos jurídicos devem ser manejados para a busca da referida desconstituição.

De início, vale ressaltar que a matéria ainda demanda grandiosos estudos pela doutrina e de soluções pela jurisprudência, acerca do caminho mais adequado para se atingir a certeza de que as decisões judiciais de desconstituição da coisa julgada inconstitucional não feririam a sistemática processual e constitucional do Brasil.

Os juristas Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Medina²⁷ apresentam em sua obra a primeira solução (que não lhes pertence) para a desconstituição: a ação rescisória. Neste sentido, a sentença gera seus efeitos e é plenamente válida, de modo que a rescisória é o único remédio no caso de declaração posterior da inconstitucionalidade. “São dessa opinião Accioly Filho, Lúcio Bittencout e Alfredo Buzaid, que afirmam expressamente serem rescindíveis as sentenças proferidas com base em lei que, posteriormente, venha a ser declarada inconstitucional”²⁸.

Apesar de aludirem o supracitado posicionamento, Teresa Wambier e José Medina²⁹ discordam dos eminentes juristas e lecionam:

Portanto, segundo o que nos parece, seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria unicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (“lei” inexistente). Portanto, em nosso entender a parte interessada deveria, sem necessidade de se submeter ao prazo do artigo 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória, com o

²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Op Cit., p. 42.

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Op Cit., p. 43.

²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Op Cit., p. 42.

único objetivo de gerar maior grau de segurança jurídica à sua situação. O interesse de agir, em casos como esse, nasceria, não da necessidade, mas da utilidade da obtenção de uma decisão neste sentido, que tornaria indiscutível o assunto, sobre o qual passaria a pesar a autoridade de coisa julgada.

O fundamento para a ação declaratória de inexistência seria a ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. Para nós, a possibilidade de impugnação de sentenças de mérito proferidas apesar de ausentes as condições da ação não fica adstrita ao prazo do artigo 495 do CPC.

Sendo assim, segundo a posição de Wambier e Medina³⁰, a sentença fundada em uma lei, que posteriormente foi declarada inconstitucional, em sede de controle de constitucionalidade, é sentença inexistente, podendo ser impugnada a qualquer tempo, por meio de ação declaratória de inexistência de coisa julgada, pois a ela não se aplica o prazo preclusivo, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

A síntese do pensamento dos autores acima é fundada no fato de faltar no processo a causa de pedir, pois esta se funda em uma norma, e não existindo a norma, por ter sido esta extraída do mundo jurídico, deve-se o Poder Judiciário garantir a eficácia *ex tunc*, de todas as conseqüências da norma tida como inconstitucional, em sede de controle de constitucionalidade, de forma a garantir o estado das relações jurídico-sociais anterior à vigência da norma. Nestes termos, estaria em plena harmonia com a Constituição, defendendo o perfeito funcionamento do Estado Democrático de Direito, por meio do amplo acesso à justiça, determinado pelo artigo 5º, Inciso XXXV.

A inexistência da sentença sem fundamentação é afastada por Humberto Theodoro Júnior³¹, seguindo o pensamento de Amaral Santos:

Que a falta de relatório e motivação provocam a nulidade da sentença, por se tratar de requisitos essenciais do ato decisório. Mas acrescenta o mestre, é o dispositivo ou conclusão da sentença que reside o comando que caracteriza o ato judicial em tela. Por isso, mais do que nula, sentença sem dispositivo é ato inexistente – deixou de haver sentença.

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Op Cit., p. 42.

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. Op. Cit., p. 126.

Diante disso, observa-se que, se estamos diante de uma sentença, já acobertada com o manto da coisa julgada, consolidada com base em uma lei, que no momento do trânsito em julgado da decisão era vigente, esta decisão encontra-se em plena harmonia com o que prevê o artigo 458 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, vem o Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade, e declarar inconstitucional a lei na qual se fundou a sentença; estamos aí diante de uma sentença que não preenche os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil, pois como já apresentado, em regra, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são *ex tunc*, ou seja, retroativos, portando estamos diante de uma nulidade absoluta da sentença, conforme pensam Humberto Theodoro Júnior e Amaral Santos, na citação apresentada.

Partindo de uma análise fria dos preceitos processuais que regem a ação rescisória e coisa julgada, podemos achar que a coisa julgada inconstitucional tem uma aparência de coisa julgada e que sua desconstituição deve-se dar por intermédio da ação rescisória, com base no inciso V, artigo 585 do Código de Processo Civil. O que não é verdade, pois esta coisa julgada inconstitucional encontra-se contaminada com um vício absoluto, ou seja uma nulidade absoluta, primeiro por não ter a decisão um de seus requisitos, a fundamentação e segundo por estar de encontro com a Constituição; neste sentido é grandiosa a lição apontada por Paulo Otero³²:

Admitir solução contrária, significaria reconhecer a autovinculação dos tribunais de um Estado de Direito democrático a actos inconstitucionais e a ausência de uma tutela processual eficaz contra as inconstitucionalidades do poder judicial.

Não se pode olvidar que a coisa julgada inconstitucional é nula e atacada não por ação rescisória, mas por ação declaratória de nulidade da decisão, a chamada querela nullitatis; neste sentido, ensina Carlos Valder Nascimento³³:

Não há como, pelo que se infere do exposto, convalidar sentença nula, notadamente contaminada pelo vício de inconstitucionalidade que não se subordina sua desconstituição ao manejo da rescisória. De fato, essa

³² OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. Op. Cit., p. 123.

³³ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 5/29.

é a regra que prevalece no direito brasileiro, o que possibilita a reconhecer-se a ação de impugnação autônoma, tanto que a de incidentes de embargos à execução.

Sobre a nulidade da coisa julgada inconstitucional e de sua desconstituição por meio da ação autônoma de *querela nullitatis* acrescenta Nascimento³⁴:

A *querela nullitatis* foi concebida com o escopo de atacar a imutabilidade da sentença convertida em *res iudicata*, sob o fundamento, consoante Moacyr Amaral Santos, de achar-se contaminada de vícios que a inquinasse de nulidade, visando a um *indicium rescinders*. Este, uma vez obtido, ficava o querelante na situação de poder colher uma nova decisão sobre o mérito da causa. A decisão judicial impugnada de injustiça desse modo, posta contra expressa disposição constitucional, não pode prevalecer. Neste caso, configurando o julgado nulo de pleno direito, tem cabimento de ação própria no sentido de promover sua modificação, com vistas a restaurar o direito ofendido. Contradiz a lógica do ordenamento jurídico a sentença que, indo de encontro a Constituição, prejudica uma das partes da relação jurídico-processual.

São por conseguintes, passíveis de ser desconstituídas as sentenças que põem termo ao processo, por ter decidido o mérito da demanda, enquadrando-se também, na hipótese, os acórdãos dos tribunais. Isso se persegue mediante ação autônoma que engendra uma prestação jurisdicional resolutória da sentença hostilizava, [sic], cujo efeitos objetiva desconstituir. Nisso é que reside sua razão fundamental: anulação de sentença de mérito que fez coisa julgada inconstitucional.

Neste sentido, acrescentam Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro³⁵:

A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo.

Destarte, tal sentença pode “a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução”.³⁶

³⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 5/29.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. Op. Cit., p. 126.

Ademais, vem sendo aceito pela jurisprudência pátria a ação rescisória para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional; entretanto, não se pode ver essa aceitação como um valor absoluto, mais como uma aplicação do princípio da economia processual, uma vez que as nulidades absolutas podem ser reconhecidas de ofício pelo julgador e ser impugnadas a qualquer tempo. Também não implica de igual modo a observância do prazo de dois anos para sua impugnação (artigo 495 do Código de Processo Civil).

Dessa forma, ensinam Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro³⁷, com base na doutrina de Paulo Otero:

Deste modo a admissão da ação rescisória não significa a sujeição da declaração de inconstitucionalidade de coisa julgada ao prazo decadencial de dois anos, a exemplo do que se dá com a coisa julgada que contempla alguma nulidade absoluta, como é o exemplo o vício de citação.

Mais adiante, acrescentam:

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

Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução.

A inconstitucionalidade direta da coisa julgada afasta o seu efeito positivo, de modo que 'intentada uma ação que tenha como fundamento do pedido uma anterior decisão judicial transitada em julgado, o juiz só terá de decidir o novo pedido em conformidade com o caso julgado se este for conforme com a Constituição.

Consumados assim a nulidade da coisa julgada inconstitucional e o cabimento da *querela nullitatis*, uma outra hipótese é a da desconstituição por meio do

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 7.556/RO, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 25 jun. 2010.

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. Op. Cit., p. 126

manejo dos Embargos à Execução, onde o fundamento encontra respaldo na inexigibilidade do título judicial, por ser o mesmo eivado de nulidade absoluta, previsto no artigo 741, inciso II, do Código de Processo Civil.

Esta hipótese de desconstituição recentemente foi convalidada com a edição da medida provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 741 do Código de Processo Civil³⁸, que apresenta a seguinte redação:

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.

Com isso, se convalida a tese de que a coisa julgada inconstitucional é nula na medida em que o legislador já decretou a inexigibilidade do título fundado em coisa julgada com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Concluem, finalmente, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro:

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

Neste diapasão temos que a coisa julgada, com base em lei declarada inconstitucional, é nula de pleno direito. É que não está restrita ao manejo da ação rescisória e tampouco se submete ao prazo de dois anos para sua impugnação. Podendo ser desconstituída então a qualquer tempo, quer por ação autônoma, declaratória de nulidade da coisa julgada (*querela nullitatis*), quer em sede de embargos à execução.

Conforme será exposto adiante, a doutrina mais especializada trata sobre o instituto da coisa julgada apontando a possibilidade de se proceder à revisão da

³⁸ BRASIL. Lei Ordinária nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, publicada em 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 jun. 2010.

decisão já protegida pelo manto da imutabilidade, ressaltando que somente em casos excepcionais deverá ser relativizada a coisa julgada.

A nomenclatura utilizada pela doutrina pode não ser terminologicamente a mais correta, uma vez que acaba por encerrar a possibilidade de se afastar livremente a imutabilidade da sentença e de seus efeitos, conforme a vontade e interesses dos indivíduos, o que não é a intenção dos autores que tratam sobre o tema apontando a excepcionalidade da aplicação desta medida³⁹.

Cumprido esclarecer que as abordagens realizadas pela doutrina sobre a possibilidade de relativizar o instituto da coisa julgada apontam justificativas e pontos de vista diversos, mas, no entanto, lecionam a possibilidade de ser rediscutida a decisão judicial, mesmo estando protegida pelo instituto da coisa julgada material.

O ponto em comum entre as teses que serão expostas é o fato de defenderem ser possível a relativização do instituto da coisa julgada apenas excepcionalmente, como no caso da decisão judicial eivada de inconstitucionalidade, ainda que revestida da coisa julgada. Não pretende a doutrina tolher os efeitos decorrentes da imutabilidade gerada pelo instituto, e sequer a retirada do instituto do ordenamento jurídico, mas apenas realizar a sua adequação conforme cada caso concreto, em busca de uma tutela jurisdicional mais justa e em conformidade com os princípios e norma constitucionalmente estabelecidos.

4.2) Doutrina de Paulo Otero

O professor português Paulo Otero, um dos precursores a respeito da possibilidade de ser suprimida a coisa julgada em desconformidade com a Constituição, defende que o Poder Judiciário, assim como os demais Poderes, Legislativo e Executivo, por ser criado pela Constituição deve respeitar seus princípios e normas. Pontua ainda que, uma vez que os atos inconstitucionais dos demais poderes estão sujeitos a revisão posterior, as decisões judiciais também devem estar em consonância com a Carta Magna, inclusive sendo passíveis de revisão no caso de serem constatadas inconstitucionalidades.

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Op. Cit., p. 13.

Paulo Otero⁴⁰ entende possível a destruição da decisão inconstitucional mesmo após a ocorrência do trânsito em julgado, ainda que em detrimento do princípio da segurança jurídica, e assim justifica:

A idéia da defesa da segurança e certeza da ordem jurídica constituem princípios fundadores 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.

Vale ressaltar que no Brasil também existem doutrinadores que defendem a relativização da coisa julgada inconstitucional, conforme doutrinas que seguem.

4.3) Doutrina de Carlos Valder do Nascimento

Em estudo realizado por Carlos Valder do Nascimento, o referido doutrinador aponta que um dos objetivos de seu trabalho é proteger as decisões judiciais daqueles vícios que acarretam injustiças, uma vez que a tutela jurisdicional não se presta para garantir decisões que violem os princípios e normas traçadas pela Constituição Federal, mesmo que protegida pelo manto protetor da coisa julgada. Assim, ocorrendo essa inconstitucionalidade da coisa julgada, deve ser realizada uma análise comparativa entre *“os valores de segurança e justiça, no campo da aplicação do direito, a fim de aferir a importância de cada uma para a efetividade do processo”*⁴¹, sendo imperativa a criação de instrumento processual capaz de desconstituir a coisa julgada eivada de inconstitucionalidade.

Para Nascimento, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, por serem emanadas do Estado, estão estritamente ligadas e devem sempre respeitar os

⁴⁰ OTERO, Paulo Manoel Cunha da Costa. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 64.

⁴¹ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 5.

princípios e regramentos dispostos na Constituição Federal, uma vez que a própria lei lhe instituiu a competência de órgão responsável pelo exercício da função típica jurisdicional, sendo inaceitável a existência de atos jurisdicionais proferidos em desconformidade com a Constituição. Ainda, não é o Poder Judiciário hierarquicamente superior aos demais Poderes, Executivo e Legislativo, uma vez que todos são na realidade funções de um único Estado, devendo assim como os demais Poderes se sujeitar às disposições Constitucionais.

Pensar que a decisão jurisdicional, coberta pelo manto da irreversibilidade, faz-se ato jurisdicional intocável é relegar a regra geral, segundo a qual todos os atos estatais são passíveis de desconstituição. Não há hierarquia entre os atos emanados dos Poderes da República, pois, todos eles são decorrentes do exercício das funções desenvolvidas pelos agentes políticos em nome do Estado.

Tanto os atos jurisdicionais quanto os legislativos e administrativos têm o mesmo peso, em face do princípio constitucional de que os Poderes da República (Judiciário, Legislativo e Executivo) são “independentes e harmônicos entre si”. De sorte que a submissão dos atos praticados pelo Legislativo e Executivo ao crivo da Constituição não afasta o exame daqueles de responsabilidade do Judiciário, que atentem contra as normas dela emanadas.⁴²

Com relação ao enquadramento normativo dado pelo doutrinador ao instituto da coisa julgada, entende não estar protegida perante a hierarquia constitucional, conforme segue:

Conquanto tenha sido prestigiada pelo legislador constituinte, não se pode dizer que a matéria em questão tem a sua inserção na Constituição da República, por que esta não regula matéria de natureza estritamente instrumental. O dispositivo que nela se contém é, todavia, no sentido de proteger a coisa julgada na seara infraconstitucional, impedindo que a legislação ordinária pudesse alterar a substância daquilo que foi decidido, restringindo ou ampliando o seu objeto.⁴³

⁴² NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 13.

⁴³ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 8.

Assim, pontua o doutrinador que a Constituição apenas se preocupou em traçar normas gerais sobre o princípio da proteção a coisa julgada, de modo que o referido instituto apenas foi tutelado e previsto pela legislação ordinária.

Defende que, em decorrência da natureza jurídica de nível infraconstitucional do instituto da coisa julgada, não há óbice em se discutir a intangibilidade do ato protegido pelo referido instituto, quando este ato estiver em desacerto com a Constituição, uma vez que tal ato seria nulo.

Em sua visão, Nascimento acredita que a segurança jurídica representada pelo instituto da coisa julgada, não é argumento suficiente para impedir a readequação dos provimentos judiciais que estejam protegidos sob o manto da coisa julgada, uma vez que considera os conceitos de segurança e justiça como harmônicos, conforme trecho que segue: “*havendo simetria entre segurança e justiça na perspectiva lógica da aplicação do direito, o conflito que se procura estabelecer entre ambas é de mera aparência*”⁴⁴.

Considerando que o próprio ordenamento jurídico possibilita a revisão da coisa julgada através da ação rescisória, ou ainda da revisão criminal, entende Nascimento que não há razões para não proceder à relativização da coisa julgada em desacordo com a Constituição. Pontua ainda que, além do respeito pela segurança jurídica, é imperioso o cotejo das decisões com os princípios da moralidade, da justiça e da equidade, que são características da sociedade.

Com o intuito de rever a decisão coberta pela coisa julgada, Nascimento aponta a possibilidade da utilização da *querela nullitatis*:

Se a sentença inconstitucional é nula, contra ela não cabe rescisória, por incabível lançar-se mão dos recursos previstos na legislação processual. Na espécie, pode-se valer, sem observância de lapso temporal, da ação declaratória de nulidade da sentença, tendo presente que ela não perfaz a relação processual, em face de grave vício que a contaminou, inviabilizando, assim, seu trânsito em julgado. Nesse caso há de se buscar suporte na *querela nullitatis*.⁴⁵

⁴⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p 11.

⁴⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 22.

Assim, como medida processual para desconstituir a coisa julgada, por ser a decisão oposta à Constituição e, portanto, nula, e não havendo a possibilidade de proposição de ação rescisória, afirma ser possível a propositura de ação declaratória de nulidade da sentença, não havendo prazo temporal para realização de tal ato.

4.4) Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco

O mestre Cândido Rangel Dinamarco defende a relativização da coisa julgada, tomando como ponto de partida a premissa de que o instituto da coisa julgada somente alcança a sentença e seus efeitos, sendo que estes se projetam para fora do processo, interferindo na vida dos litigantes. Assim, conclui que “*a garantia constitucional e a disciplina legal da coisa julgada recebem legitimidade política e social da capacidade, que têm, de conferir segurança às relações jurídicas atingidas pelos efeitos da sentença*”.⁴⁶

Destaca ainda os seguintes pontos importantes a serem observados na verificação da possibilidade de se proceder à relativização da coisa julgada: os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade administrativa, o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária, o zelo pela cidadania e direito dos homem, a fraude e o erro grosseiro, a garantia do meio-ambiente ecologicamente equilibrado e ao acesso à ordem jurídica justa, e a excepcionalidade da utilização de mecanismos para se flexibilizar o instituto.

Dinamarco defende que o procedimento jurisdicional deve observar o equilíbrio entre o princípio da celeridade e o princípio da ponderação. Este, representado pela entrega jurisdicional justa que tenha proporcionado às partes meios apropriados e eficientes, refletindo o direito e a justiça. Aquele que expressa a resolução rápida do conflito posto em discussão, para que as partes não suportem os prejuízos decorrentes da demasia na espera da solução do problema submetido a juízo, cumprindo assim o ideário de um processo que busca pela segurança nas relações jurídicas, e pela

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 33.

pacificação social. De forma sucinta, aduz que “o processo deve ser realizado e produzir resultados estáveis tão logo quanto possível, sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá”.⁴⁷

Com relação aos princípios, ensina que não devem ser interpretados isoladamente, sendo imperativa a realização de uma interpretação ampla e minuciosa dos princípios e garantias constitucionais do processo civil, buscando uma evolução destes conceitos, conforme trecho adiante exposto.

Nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de *acesso à justiça* (entendida esta como obtenção de soluções justas – *acesso à ordem jurídica justa*). Como garantia-síntese do sistema, essa promessa é um indispensável ponto de partida para a correta compreensão global do conjunto de garantias constitucionais do processo civil.⁴⁸

Em sua tese, ensina que todos os princípios e garantias constitucionais foram criados pelo homem e possuem a finalidade de promover a sua felicidade, não havendo uma hierarquia definida entre eles, ou seja, defende ser necessário prezar pelo equilíbrio entre os valores postos em conflito, sendo que a segurança jurídica não deve ser tida como obrigatoriamente superior em relação aos demais valores, como por exemplo, o da unidade federativa, ou da dignidade da pessoa humana, e no caso da existência deste conflito apresenta ser indispensável que a relativização do princípio que acarretar menor dano naquele caso concreto.

Como argumento para a possibilidade da relativização da coisa julgada, Dinamarco apresenta a relativização dada ao princípio do contraditório, quando proferida decisão em caráter de urgência, concedendo requerimento *inaldita altera parte*, que em sua opinião prestigia o valor democrático do contraditório e enaltece o acesso à justiça. Assim, o instituto da coisa julgada material não é afeto tão somente a legislação processual, sendo que em virtude da importância política de assegurar a certeza das relações jurídicas, está também protegido constitucionalmente.⁴⁹

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 34.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 33.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 35-37.

Sobre os efeitos da coisa julgada, o mestre faz a seguinte observação:

Ora, como a coisa julgada não é em si mesma um efeito e não tem dimensão própria, mas a dimensão dos efeitos substanciais da sentença sobre a qual incida, é natural que ela não se imponha quando os efeitos programados na sentença não tiverem condições de impor-se. Por isso, como a Constituição não permite que um Estado se retire da Federação, ou que se imponha por execução forçada o cumprimento da obrigação de dar um peso da própria carne *etc.*, da inexistência desses efeitos juridicamente impossíveis decorre logicamente a inexistência da coisa julgada material sobre a sentença que pretenda impô-los.⁵⁰

Para Dinamarco, a impossibilidade jurídica do pedido acaba por contaminar os efeitos futuros que são pretendidos no procedimento jurisdicional instaurado, de forma que a sentença que será produzida neste procedimento será uma sentença impossível.

Uma sentença contendo o enunciado de efeitos juridicamente impossíveis é, em verdade, uma sentença desprovida de efeitos substanciais, porque os efeitos impossíveis não se produzem nunca e, conseqüentemente, não existem na realidade do direito e na experiência da vida dos litigantes. Por mais que o juiz ou a mais elevada Corte do país determine o recesso e uma unidade federativa, isso não acontecerá e esse efeito não se produzirá, por que as forças da nação e do Estado estarão autorizadas a impedi-lo, até pela força se necessário. Por mais que uma sentença condenasse alguém a despojar-se em vida de partes de seu corpo, essa sentença não comportaria execução alguma e legítima seria a resistência que o condenado viesse a opor a ela. E não havendo efeitos a serem imunizados pela coisa julgada material, essa autoridade cai no vazio e não tem como efetivar-se.⁵¹

Logo, para o doutrinador, a sentença que produzir efeitos juridicamente impossíveis, mesmo havendo aparente proteção do instituto da coisa julgada material, não terá o condão de produzir seus efeitos para fora do processo, ou seja, mesmo ela existindo como ato jurídico e encerrando o processo, não serão seus efeitos imunizados pelo instituto da coisa julgada material, podendo perfeitamente a parte interessada se opor ao cumprimento desta determinação judicial.

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Op. Cit.*, p. 59.

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Op. Cit.*, p. 59.

Partindo da premissa de impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença, o jurista expõe, a partir das garantias constitucionais da justa indenização e da moralidade administrativa, os motivos capazes de impedir a produção de efeitos por sentença eivada deste vício.

Apresenta que o princípio da justa indenização busca a preservação da efetividade do direito a propriedade, evitando o pagamento de preço vil em casos de desapropriação pela Fazenda Pública, e também em assegurar o direito do Estado em não ser condenado ao pagamento de indenizações em valores excessivos. Por sua vez, o princípio da moralidade administrativa está ligado ao cuidado que deve ser despendido com o “*patrimônio moral e material do Estado, e demais entes públicos*”.⁵²

Diante destes conceitos conclui o doutrinador que:

(...) não é justa uma indenização que vá extraordinariamente além do valor de mercado do bem, porque, ao contrariar a regra da moralidade administrativa, ela estará em choque com os próprios objetivos do Estado, traçados na Constituição.

(...) conclui-se portanto: *a)* que são constitucionalmente impossíveis as determinações do valor indenizatório muito além ou absurdamente aquém do devido; *b)* que as decisões judiciais contendo determinações assim absurdas não são capazes de impor os efeitos programados, porque colidiram com aquelas superiores regras constitucionais; *c)* que, não havendo efeitos substanciais suscetíveis de serem impostos, não incide a coisa julgada material sobre ditas sentenças, porque essa autoridade incide sobre efeitos substanciais e não tem como incidir quando os efeitos forem repudiados por razões superiores – ou seja, quando esses efeitos inexistirem no caso concreto.⁵³

Utilizando a exemplificação, apresenta sua proposta de flexibilização entre os princípios e garantias constitucionais, a ser aplicado sempre que uma decisão conceder direito que viole a ordem tutelada pela constituição, de forma a impedir que a decisão e seus efeitos se tornem imutáveis por força da coisa julgada material.

O doutrinador aponta como soluções processuais a serem utilizadas para relativizar a coisa julgada formada no caso concreto, a propositura de demanda idêntica a transitada em julgado, alegações tecidas incidentalmente na fase de execução

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Op. Cit.*, p. 61-62.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Op. Cit.*, p. 66.

ou por meio de embargos e, ainda, por alegações *incidenter tantum* em outro processo. Informa ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem aceito diversos remédios processuais para buscar a relativização da coisa julgada, inclusive por intermédio de ação rescisória, embargos à execução e ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença.⁵⁴

Dinamarco não considera suficientes os argumentos contrários a relativização da coisa julgada, que utilizam a segurança jurídica como obstáculo para se proceder a revisão da decisão supostamente imutável, e termina reafirmando que não existem princípios absolutos e que, sobretudo, deve existir harmonia entre os princípios e garantias constitucionais.⁵⁵

4.5) Doutrina de José Augusto Delgado

Para o doutrinador, a principal função do direito é “*garantir o fortalecimento da pessoa humana e zelar pela valorização de entidades guardiãs de valores específicos, como são os que defendem a obediência rigorosa aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da publicidade, da impessoalidade e da justiça*”.⁵⁶

Sobretudo, a ciência jurídica deve ser observada pelos princípios da moralidade e da legalidade, razão pela qual o Poder Judiciário, ao aplicar as leis, também deve se submeter aos referidos princípios, uma vez que a lei que extrapolar os limites fixados pelos valores de moralidade e legalidade não produzirá efeitos.

Assim, defende a tese de que o Poder Judiciário como aplicador da lei, deve maior sujeição ao cumprimento da moralidade, do que os demais poderes estatais, sendo que as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais devem ensejar confiança, lealdade, boa-fé e, especialmente, a própria moralidade.⁵⁷

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 79.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 72.

⁵⁶ DELGADO, José Augusto. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 79.

⁵⁷ DELGADO, José Augusto. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder. Op. Cit., p. 80.

Aponta, ainda, que a decisão judicial não pode conter carga volitiva do magistrado que a proferiu, posto que, em consonância com o regime democrático eleito em nosso país, deve prevalecer a estrita vinculação da legalidade com a decisão proferida, não sendo possível a imunização da sentença que viole os princípios da moralidade e da legalidade, e que por mera vontade do julgador não seja condizente com a realidade.⁵⁸

Para Delgado, a coisa julgada está garantida em sede constitucional e infraconstitucional. No entanto, ao tratar do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição, o qual determina que a lei ordinária não retroagirá para atingir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, o doutrinador aduz que a intenção do constituinte originário foi a de tutelar o teor do caso julgado como um desdobramento do princípio da irretroatividade da lei, de forma a impossibilitar que a nova lei altere aquilo que tenha sido decidido e que tenha adquirido a qualidade de imutabilidade. Ressalta que, caso fosse o objetivo da lei proteger o instituto da coisa julgada, a ação rescisória e a revisão criminal seriam inconstitucionais, uma vez que buscam a desconstituição da imutabilidade dos julgados.

Em virtude de questionamentos realizados em um caso que cita, onde o Superior Tribunal de Justiça, em 1998, decidiu por manter a coisa julgada formada sobre uma decisão que negou vínculo de paternidade, em detrimento a prova nova realizada, que se tratava de exame de DNA comprovando a paternidade anteriormente negada, José Augusto Delgado apresenta as seguintes afirmações:

- A) A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.
- B) A coisa julgada é uma entidade definida e regada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e à regras postas na Constituição.
- C) A sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes não pode ter mais força do que as regras constitucionais.
- D) A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.

⁵⁸ DELGADO, José Augusto. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder. *Op. Cit.*, p. 81-82.

E) A segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida. A certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal, gerando verdade.

F) Há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinado em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal.

G) 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.

H) Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual.⁵⁹

A doutrina de Delgado é no sentido de que a sentença e seus efeitos, quando estiverem em desconformidade com a legalidade, moralidade ou, ainda, com preceitos e garantias tutelados constitucionalmente, nunca poderão adquirir a qualidade de imutabilidade da coisa julgada.

⁵⁹ DELGADO, José Augusto. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder. *Op. Cit.*, p. 95-96 e 103.

CONCLUSÃO

Não é de impressionar o argumento de que, sem a rigorosa estabilidade da coisa julgada, a vida dos direitos seria incerta e insegura. Toda flexibilização de regras jurídico-positivas traz consigo esse risco, como já vem sendo reconhecido pela doutrina há algum tempo. Porém, a ordem processual dispõe de meios para a correção de decisões eivadas de inconstitucionalidade e que já transitaram em julgado. Cabe aos juízes de todos os graus jurisdicionais a tarefa de descobrir as inconstitucionalidades que devam conduzir à relativização da garantia da coisa julgada.

Contudo, é importante ponderar que a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional só deve ser admitida em casos excepcionais, a fim de evitar um alargamento demasiado das hipóteses e retirar a confiabilidade da sociedade no Poder Judiciário, gerando uma crise de insegurança que poderia abalar a estrutura do Estado Democrático de Direito. Assim, nos casos excepcionais em que a inconstitucionalidade for flagrante, e não apenas de mera interpretação, a desconstituição do julgado deve ser admitida.

Ainda, embora se defenda que o instrumento adequado é o ajuizamento de ação rescisória estendida além das hipóteses legalmente previstas, não se exclui a utilização de outros remédios. Isso porque as melhores soluções somente aparecem frente aos casos concretos e a atuação jurisdicional deve dar-se a fim de tornar o processo um verdadeiro instrumento de efetivação e distribuição da justiça.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). Relativização da Coisa Julgada. Enfoque Crítico*, Salvador: JusPODIVM, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, v.59, n.416, p.9-15, jun., 1970.

_____. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). Relativização da Coisa Julgada. Enfoque Crítico*, Salvador: JusPODIVM, 2006.

_____. *Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro*. Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. *Direito Aplicado II – Pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>

_____. Lei Ordinária nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, publicada em 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 240712/SP (1999/0109732-0), Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 15 fev. 2000, DJ de 24 abr. 2000. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 652/MA, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 02 abr. 1992, DJ de 02 abr. 1993. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>.

CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil. Estudos sobre o Processo Civil*. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. v.3.

_____. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Librería El Foro, 1996. v. III.

CANOTILHO, J. J. Gomes. A concretização da Constituição pelo Legislador e pelo Tribunal Constitucional. In: *Nos dez anos da Constituição*. Lisboa: 1987.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. São Paulo: RED Livros, 1966.

CRUZ RAMOS, André Luiz Santa. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Salvador: Editora Podivm, 2007.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: *Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. Bahia: Editora Jus Podvium, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Relativizar a Coisa Julgada Material*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. *O que é Justiça?*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). *In: Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

OTERO, Paulo. *Ensaio Sobre o Caso Julgado Inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1968. vol. I.

PÉREZ LUÑO, Antônio Henrique. “*Seguridad jurídica y sistema cautelar*”. Disponível em: <<http://cervantesvirtual.com/portal/DOXA>>.

SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento. Volume I. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 484-485.

_____. Coisa julgada relativa?. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Relativização da Coisa Julgada*. Enfoque Crítico, Salvador: JusPODIVM, 2006.

_____. Racionalismo e Tutela Preventiva em Processo Civil. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, nº 801, 2002.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e Sua Revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TASSARA, Andres Ollero. A crise do positivismo jurídico: paradoxos teóricos de uma rotina prática. In: *Revista dos Tribunais* (cadernos de direito tributário e finanças públicas). São Paulo: RT, Ano 01, out.-dez. de 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa Julgada Inconstitucional: a coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. São Paulo: Editora América, 2002.

_____. O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Relativização da Coisa Julgada*. Enfoque Crítico, Salvador: JusPODIVM, 2006.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Inexigibilidade de Sentenças Inconstitucionais. In: DIDIER

JUNIOR, Fredie (Org.). *Relativização da Coisa Julgada*. Enfoque Crítico, Salvador: JusPODIVM, 2006.