

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em**  
**Direito Público**

**Karla Aparecida de Souza Motta**

**Relativização da Coisa Julgada para uma**  
**Ordem Jurídica Justa**

**Brasília – DF**

**2008**

**Karla Aparecida de Souza Motta**

**Relativização da Coisa Julgada para uma  
Ordem Jurídica Justa**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Brasília – DF

2008

**Karla Aparecida de Souza Motta**

## **Relativização da Coisa Julgada para uma Ordem Jurídica Justa**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção\_\_\_\_(\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

## **RESUMO**

Um dos princípios que consagra a Constituição Federal é o da segurança jurídica, consubstanciado no seu art. 5º, inciso XXXVI, ao declarar que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Entretanto, além desse princípio, outros também são igualmente consagrados na Carta Magna. Quando, num determinado caso, há conflito entre princípios, devem eles ser harmonizados na busca do equilíbrio do sistema jurídico. E, quando o conflito se dá entre aquele princípio — que, embora importante, é meramente instrumental — e um outro princípio substantivo — ou seja, algum dentre os que representam os mais caros valores da sociedade —, tais como o da igualdade e o da supremacia da Constituição, a segurança jurídica deve ceder o passo àqueles valores, ou seja, deve ser relativizada em prol de uma ordem jurídica justa. É exatamente esse o problema central deste estudo: a relativização da coisa julgada em prol de uma ordem jurídica justa. Nele, procuram-se analisar em que situações se deve proceder a tal relativização, os limites a que ela deve obedecer e os instrumentos processuais de que se dispõe para efetivá-la.

**Palavras-chave:** Constitucional. Processual Civil. Princípios. Conflito. Harmonização. Coisa Julgada. Inconstitucionalidade. Relativização. Justiça. Ordem Jurídica.

## **ABSTRACT**

One of the principles that the Federal Constitution enshrines is the legal security, embodied in its art. 5, item XXXVI, to declare that "the law does not affect the acquired right, the perfect legal act and the judged case". However, beyond that principle, there are another principles also enshrined in the Federal Constitution. When, in a particular case, there is conflict between the principles, they must be harmonized in search of balancing the legal system. And when the conflict occurs between that principle — which, although important, is purely instrumental — and another substantive principle — that is, some among those representing the more expressive values of society — such as equality and the Constitution supremacy, the legal security must yield place to those values, that is, must be mitigated in favor of a fair legal system. This is exactly the central problem of this study: to mitigate the judged case in favor of a fair legal system. In it, the purpose is analyzing when that mitigation must be performed, the limits it must obey and the available procedural instruments to put it into effect.

**Key-Words:** Constitucional. Civil Procedure. Principles. Conflict. Harmonization. Judged Case. Unconstitutionality. Mitigation. Justice. Legal Order.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	6
2	A EFETIVIDADE DO PROCESSO COMO CAMINHO À ORDEM JURÍDICA JUSTA .....	9
2.1	A evolução do Direito Processual .....	9
2.2	Tutela jurisdicional efetiva e justa .....	11
2.3	O valor justiça e a supremacia da Constituição .....	15
2.4	O valor justiça e o direito à igualdade .....	18
3	A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL COMO ÓBICE AO ALCANCE DA ORDEM JURÍDICA JUSTA .....	22
3.1	Concepção de coisa julgada .....	22
3.2	O princípio da segurança jurídica como fundamento da coisa julgada .....	25
3.3	Natureza e alcance da coisa julgada .....	27
3.4	A coisa julgada inconstitucional .....	32
3.5	Tratamento da coisa julgada inconstitucional .....	35
4	A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA COMO INSTRUMENTO PARA O ALCANCE DA ORDEM JURÍDICA JUSTA .....	41
4.1	Noção de relativização .....	41
4.2	Fundamento para a relativização: o princípio da segurança jurídica <i>versus</i> o ideal de justiça .....	43
4.3	Limites para a relativização .....	50
4.4	Instrumentos processuais para a relativização da coisa julgada .....	52
4.4.1	Ação rescisória .....	57
4.4.2	Embargos à execução .....	62
4.4.3	Ação autônoma: declaratória de nulidade, declaratória de inexistência ou uma ação específica .....	65
4.4.4	Exceção de pré-executividade .....	69
5	CONCLUSÃO .....	73
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	79

# 1 INTRODUÇÃO

Este estudo, como seu próprio título está a indicar, trata da relativização da coisa julgada nas situações em que ela é imprescindível para o alcance de uma ordem jurídica justa.

Da definição do referido escopo, constam de imediato conceitos que carecem de melhor explicitação. Assim, o que vem a ser coisa julgada? O que é relativização? Conhecidos esses conceitos, poderá a coisa julgada ser relativizada? Se puder, por que e em que situações tal relativização deve ser efetivada? Ademais, como proceder para se atingir esse desiderato? Por outro lado, o que vem a ser uma ordem jurídica justa?

Dentre as ordens jurídicas que se verificaram ao longo da história, o Estado democrático de direito, com seus valores fundamentais de liberdade e igualdade como expressões máximas em que se apóia a democracia, tem, na sua Constituição, dentre outros aspectos, as linhas mestras que devem nortear toda a sociedade.

No caso brasileiro, o Estado democrático de direito foi posto como fundamento já no art. 1º da Constituição Federal, de modo a refletir, logo de início, o regime democrático a que toda a ordenação jurídica tem de se submeter.

Para que tal ordem jurídica possa ser considerada justa é que, alicerçando a Constituição, encontram-se diversos princípios, a partir dos quais emanam todas as orientações normativas da sociedade. Ferir qualquer um desses princípios compromete o caráter de justiça que se pretende com o Estado democrático de direito.

No entanto, na solução de determinado litígio, não raras vezes a aplicação de um desses princípios implica a desobediência a outro. Em situações como essa,

a solução, como não poderia deixar de ser, tem sido a de sopesar um princípio *vis-à-vis* do outro, na busca de um equilíbrio de ambos imperativos.

Um dos princípios que consagra a Constituição Federal é o da segurança jurídica, consubstanciado no seu art. 5º, inciso XXXVI, ao declarar que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Tendo em mente que o princípio da segurança jurídica deve conviver com outros princípios constitucionais, com os quais deve ser harmonizado visando ao equilíbrio do sistema jurídico, o que fazer, então, quando determinada coisa julgada contraria algum outro princípio basilar da Constituição Federal? Na decisão de qual dos princípios deve ceder o passo, divide-se a doutrina.

É exatamente esse o problema central deste estudo, adiantando-se desde já que, diante de princípios substantivos — aqueles que representam os mais caros valores da sociedade —, toma-se aqui a orientação de que a coisa julgada deva ser relativizada. E isso justamente porque o princípio da segurança jurídica, por possuir um valor instrumental — embora relevante —, não pode ser tido como um valor absoluto, sendo certo que, em determinadas situações, a sua relativização em favor de outros princípios igualmente constitucionais garantirá a credibilidade objetivada pelo processo. Mormente nos casos em que se oponha à manutenção de uma ordem jurídica justa, tal segurança deve, antes de tudo, se submeter àqueles princípios substantivos. Daí a razão do título desta monografia: “Relativização da coisa julgada para uma ordem jurídica justa”.

Para a concretização do que se propõe, dividiu-se o desenvolvimento deste estudo em três capítulos:

a) no primeiro — “2 - A efetividade do processo como caminho à ordem jurídica justa” —, cuida-se de apresentar a evolução do Direito Processual ao longo da história, expõe-se o que deve ser uma tutela jurisdicional efetiva e justa, afirma-se a supremacia da Constituição com vistas, acima de tudo, à busca do valor justiça e defende-se que este valor se concretiza com a perseguição do direito à igualdade;

b) no segundo — “3 - A coisa julgada inconstitucional como óbice ao alcance da ordem jurídica justa” —, busca-se uma definição do que seja coisa julgada, mostra-se que esta tem como fundamento o princípio da segurança jurídica, estuda-se sua natureza e seu alcance e aponta-se qual deve ser o tratamento da coisa julgada declarada inconstitucional; e

c) no terceiro — “4 - A relativização da coisa julgada como instrumento para o alcance da ordem jurídica justa” —, apresenta-se uma noção do que seja relativização, mostra-se o fundamento em que ela se apóia, ao confrontar-se o princípio da segurança jurídica com o ideal de justiça, bem como sua importância para a garantia da efetividade do processo, âmbito do presente estudo. Logo após, a fim de que se compreenda não se tratar de banalizar o princípio da segurança jurídica, impõem-se os limites para a relativização da coisa julgada. Por último, mostram-se distintos instrumentos processuais apontados pela doutrina e pela jurisprudência para que se possa efetivar a relativização da coisa julgada.

## 2 A EFETIVIDADE DO PROCESSO COMO CAMINHO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

### 2.1 A evolução do Direito Processual

Hodiernamente, reina a idéia de instrumentalidade do processo. Tem-se a ampla consciência de que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento para a realização da pacificação de conflitos. Difunde-se o conceito de efetividade do processo como caminho à ordem jurídica justa.

A visão do fenômeno processual, todavia, não foi sempre assim. Historicamente, a evolução do direito processual pode ser dividida em três fases metodológicas distintas, em que se verificaram bruscas mudanças no enfoque de tal fenômeno.

Na primeira fase, que prevaleceu até meados do século XIX, o processo era visto como um simples meio para o exercício dos direitos “legalmente protegidos. Tinha-se até então a remansosa tranqüilidade de uma visão plana do ordenamento jurídico”<sup>1</sup>, no qual a ação nada mais era do que o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido, e o processo era visto como mera sucessão de atos.

Nesse período, conhecido como fase sincrética, o direito processual não era considerado ainda como um ramo autônomo do direito. “Alguns doutrinadores viam a ação como uma face do direito material, ou o direito violado em reação”<sup>2</sup>, enquanto outros a entendiam como um direito novo, derivado da violação do direito material, que era exercido contra o violador e que tinha como conteúdo uma obrigação do

---

<sup>1</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 18.

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1, p.158.

adversário de fazer cessar sua conduta. Por qualquer ângulo que se analisasse a questão, não havia, ainda, qualquer distinção entre ação e direito material.

Na segunda fase, conhecida como autonomista, é que se deu a conscientização da autonomia da relação jurídica processual, que se distingue da relação de direito material pelos seus sujeitos, pressupostos e objetos. Compreendeu-se, enfim, que a ação não se dirige ao adversário, mas sim ao juiz, e tem por objeto a prestação jurisdicional e não o bem litigioso.

Nesse período, que foi marcado pelas grandes construções científicas do direito processual, as estruturas do sistema foram traçadas, e os conceitos foram amplamente discutidos e amadurecidos. “Surgem as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual.”<sup>3</sup>

A despeito da grande contribuição dessa fase para o desenvolvimento da ciência processual, faltou uma postura crítica, conforme observam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Faltou, na segunda fase, uma postura crítica. O sistema processual era estudado mediante uma visão puramente introspectiva, no exame de seus institutos, de suas categorias e conceitos fundamentais; e visto o processo costumeiramente como mero instrumento técnico predisposto à realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 48.

<sup>4</sup> *Id. Ibid.*, p. 48.

A terceira fase, que se desenvolveu na segunda metade do século XX e perdura até os dias atuais, é conhecida como instrumentalista. Diferentemente da anterior, esta fase é altamente caracterizada por uma postura crítica e pela conscientização de que a importância do processo está em seus resultados. Sabe-se que, não obstante ter a ciência processual, no aspecto técnico, atingido um ponto de maturidade mais do que satisfatório, o sistema ainda não cumpre a sua missão de produzir a pacificação social.

Percebe-se, nesta fase, a existência de um nexo entre o direito material e o processo. Ou seja, direito material e processo passam a ser vistos como conceitos inseparáveis, apresentando-se o segundo como um instrumento de realização do primeiro.

A instrumentalidade do processo, amplamente difundida nesta terceira fase, pode ser considerada sob dois aspectos distintos. Em seu sentido negativo, consiste “na tomada de consciência de que ele não é um fim em si mesmo e, portanto, as suas regras não têm o valor absoluto que sobrepuje as do direito substancial e as exigências de pacificação de conflitos”.<sup>5</sup> Sob o aspecto positivo, “falar em instrumentalidade do processo é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ordem jurídica justa”.<sup>6</sup>

É nessa concepção instrumental do processo, portanto, que se idealiza a efetividade da tutela jurisdicional como caminho a uma ordem jurídica justa.

## **2.2 Tutela jurisdicional efetiva e justa**

Semanticamente, entende-se por efetividade a aptidão de um instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos a que se ordena. Nesse contexto, o

---

<sup>5</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 267.

<sup>6</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 48.

processo revela-se efetivo quando cumpre a sua missão maior de eliminar os conflitos de interesses, devolvendo à sociedade a paz desejada. “A eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social”.<sup>7</sup>

É o que se extrai dos ensinamentos de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o bem comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem-comum nessa área é a pacificação com justiça. O Estado brasileiro quer uma ordem social que tenha como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193) e considera-se responsável pela sua efetividade.<sup>8</sup>

A efetividade do processo pressupõe, portanto, a sua aceitação como instrumento posto à disposição das pessoas com o objetivo de eliminar, com decisões justas, os litígios que as envolvem, tornando-as mais felizes. Falar em efetividade do processo significa garantir o acesso à ordem jurídica justa, garantia essa que não se restringe ao direito formal de propor ou contestar uma ação, mas de assegurar ao jurisdicionado uma tutela jurisdicional de alta qualidade, “vale dizer, jurídica, econômica e principalmente justa”.<sup>9</sup>

Ainda sobre esse ponto, adverte Cândido Rangel Dinamarco que a missão social pacificadora da jurisdição não se dá por cumprida “mediante o alcance de decisões, quaisquer que sejam e desconsiderado o teor das decisões tomadas.

---

<sup>7</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 17.

<sup>8</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 48.

<sup>9</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 119.

Entra aqui a relevância do valor *justiça*. *Eliminar conflitos mediante critérios justos* — eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado”.<sup>10</sup>

Tal assertiva é corroborada, também, pelas palavras de Teori Albino Zavascki, para quem o processo tem por finalidade dirimir os conflitos de interesses levados a juízo, sendo objetivo fundamental da jurisdição “a eliminação de conflitos de interesses mediante decisões justas”.<sup>11</sup>

Mas o que se entende por tutela jurisdicional justa? Não há dúvida de que a justiça é o valor fundamental da jurisdição. Todavia, é vago o conceito de justiça, variando de acordo com a cultura de cada povo, a qual, por sua vez, sofre variações ao longo do tempo. Segundo observa Cândido Rangel Dinamarco<sup>12</sup>, trata-se — a justiça — de conceito plástico que carece de contornos próprios e se modela segundo as premissas culturais e as necessidades presentes de cada povo.

Na moderna visão instrumentalista do processo, a realização da justiça está ligada à preocupação com os valores consagrados constitucionalmente. Sobre o aspecto, preleciona Teori Albino Zavascki: “Proferir *decisões justas* é efetivar, no plano social, os desideratos básicos do sistema normativo, é consagrar, nas relações jurídicas concretas, os ideais estabelecidos, em plano abstrato, pelo ordenamento jurídico”.<sup>13</sup>

No Estado liberal de direito, em que o processo se encontrava completamente dissociado do pensamento social, a visão tradicional da justiça exauria-se no fazer cumprir a lei.

---

<sup>10</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 161.

<sup>11</sup> NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1041.

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 155.

<sup>13</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 122.

O pensamento liberal, que erigiu o princípio da legalidade como fundamento para a imposição do Estado de Direito, compreendia que o direito estava apenas na norma jurídica, cuja validade dependia apenas do fato de haver sido produzida por uma autoridade dotada de competência normativa, sendo irrelevante, portanto, a sua correspondência com outros valores ligados à justiça.

Já no Estado democrático de direito — alçado como fundamento da República Brasileira, de acordo com o art. 1º da Constituição Federal —, o processo, como instrumento da ordem constitucional, precisa refletir as bases do regime democrático nela proclamadas.<sup>14</sup>

José Afonso da Silva aponta a liberdade e a igualdade como valores fundamentais em que repousa a democracia e, citando Aristóteles, destaca que “a alma da democracia consiste na liberdade, sendo todos iguais”.<sup>15</sup>

Portanto, no Estado democrático de direito, destacam-se, como valores consagrados constitucionalmente, especialmente a liberdade e a igualdade, que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, “são manifestações de algo dotado de maior espectro e significação transcendente: o valor *justiça*”.<sup>16</sup> Por outro lado, coloca-se o princípio da supremacia da Constituição — ou princípio da legalidade ou da constitucionalidade — como pressuposto basilar do Estado democrático de direito.

José Afonso da Silva assim discorre sobre o tema:

O princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da

---

<sup>14</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 25.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 129 e 130.

<sup>16</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 25.

igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais.<sup>17</sup>

Como se percebe, a efetividade do processo, como instrumento para a realização da justiça, pressupõe sua conformidade com os valores e com os ideais consagrados pelo nosso ordenamento jurídico, dentre os quais se destacam, no que interessa ao presente trabalho, os princípios da supremacia da constituição e da igualdade.

Nesse contexto, exsurge evidente que o direito de acesso à justiça, garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não significa apenas que todos têm direito a ir a juízo. Significa, sobretudo, que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional, isto é, à tutela jurisdicional efetiva e justa, assim entendida aquela que seja igualitária e conforme a Constituição.

### **2.3 O valor justiça e a supremacia da Constituição**

O Estado democrático de direito pressupõe subordinação do Estado à lei e à Constituição votada livremente pelo povo.

A Constituição é a fonte primeira do ordenamento jurídico e, como tal, é a vertente de todas as normas emanadas do Estado. Nesse sentir, todas as normas, sejam elas produzidas pelo Poder Legislativo, pelo Poder Executivo ou mesmo pelo Poder Judiciário — e, portanto, as decisões judiciais —, devem necessariamente conformar-se com os ditames maiores previstos no texto constitucional. É a Constituição que empresta validade e eficácia a cada uma dessas normas, e é nisso que reside o chamado princípio hierárquico.

Sobre o aspecto, colhe-se a lição de Canotilho no sentido de que a Constituição é

---

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 121.

o fundamento da coerência intrínseca do ordenamento jurídico, tanto pelo estabelecimento de regras de hierarquia e de ordenação entre as diversas fontes como pelo estabelecimento dos princípios jurídicos fundamentais a que hão de obedecer todas as demais fontes. (...) Compete à Constituição, como norma primária sobre a produção jurídica, identificar as fontes do ordenamento jurídico, ou seja, as fontes de produção normativa, e determinar a validade e eficácia de cada uma delas em relação às demais.<sup>18</sup>

Portanto, as decisões judiciais, assim como as leis e os atos administrativos, só se legitimam enquanto compatíveis com os valores resguardados pela Constituição.

Luís Roberto Barroso<sup>19</sup> refere-se ao princípio da constitucionalidade, esclarecendo que, por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental.

Destaca Cândido Rangel Dinamarco que é preciso assegurar “a prevalência normativa da vontade oriunda da mais elevada fonte de poder no Estado, ou seja, assegurar a *supremacia da Constituição*”<sup>20</sup>, concluindo ser esta uma premissa básica do Estado de direito.

A relevância do princípio da supremacia da Constituição para a realização do Estado democrático de direito foi ressaltada por Teori Albino Zavascki, para quem,

guardar a Constituição, observá-la fielmente, constitui, destarte, condição essencial de preservação do Estado de Direito no que ele tem de mais

---

<sup>18</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 62.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 156.

<sup>20</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27.

significativo, de mais vital, de mais fundamental. Em contrapartida, violar a Constituição, mais que violar uma lei, é atentar contra a base de todo o sistema.<sup>21</sup>

Nosso sistema jurídico admite o controle de constitucionalidade das leis tanto de forma abstrata, pelo Supremo Tribunal Federal, quanto de forma difusa, por todos os juízes e tribunais, prevendo diversos instrumentos para a salvaguarda da constitucionalidade das leis.

Todavia, a chamada jurisdição constitucional, assim entendida a atuação do Poder Judiciário na interpretação e aplicação da Constituição, traz ínsita não apenas a idéia de controle de constitucionalidade das leis e atos administrativos e de preservação das garantias oferecidas pela Constituição, mas também a idéia de instrumentalidade processual, que apresenta o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, incluindo-se a constitucional.<sup>22</sup>

Portanto, até mesmo os atos jurisdicionais devem observância ao princípio da supremacia da Constituição. Com efeito, uma decisão judicial não será justa quando não guardar conformidade com os interesses maiores preservados pela Constituição Federal.

Nessa linha de idéias, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria colocam a supremacia da Constituição Federal

como o único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela da segurança e da justiça como valores máximos da organização da sociedade. Desde que passou a ser prestigiada a idéia de primado hierárquico-normativo da Constituição, com afirmação do princípio da Constitucionalidade, busca-se assegurar que não só os atos do Poder

---

<sup>21</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 129.

<sup>22</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 25.

Público, como todo o ordenamento jurídico, estejam conforme a Lei Fundamental.<sup>23</sup>

## 2.4 O valor justiça e o direito à igualdade

No Estado liberal, o direito foi reduzido à lei e, justamente em razão disso, o poder dos juízes limitava-se a afirmar o que já havia sido dito pelo legislador. Nesse sentido, recorda Luiz Guilherme Marinoni:

No Estado Liberal de Direito, os parlamentos da Europa continental reservaram a si o poder político mediante a fórmula do princípio da legalidade. Diante da hegemonia do parlamento, o executivo e o judiciário assumiram posições óbvias de subordinação; o executivo somente poderia atuar se autorizado pela lei e nos seus exatos limites, e o judiciário apenas aplicá-la, sem mesmo poder interpretá-la; o legislativo, assim, assumia uma nítida posição de superioridade. Na teoria da separação dos poderes, a criação do direito era tarefa única e exclusiva do legislador.<sup>24</sup>

Essa concepção do direito resultou da idéia de que todos deveriam ser tratados igualmente perante a lei, a qual deveria ser genérica e abstrata. Pressupunha-se, pois, a existência de uma sociedade homogênea, formada por homens livres e iguais, dotados das mesmas necessidades. Dessa forma, se a lei não podia considerar determinados aspectos sociais, logicamente ao juiz era vedado interpretar a norma considerando as diferenças entre as pessoas.

Essa visão conservadora, entretanto, foi superada pela moderna doutrina constitucional:

---

<sup>23</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002, p. 1.

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1, p. 25.

Ao juiz moderno, atuando na nova concepção de um direito promovedor-transformador típico do Estado Democrático de Direito, é reconhecida importância capital para a efetiva concretização e realização dos valores e princípios acolhidos na Constituição. Verifica-se, assim, a superação da função judicial negativista clássica, que cede passo a uma função ativa e intervencionista do Poder Judiciário.<sup>25</sup>

Rapidamente se percebeu que a liberdade em que se apoiava o liberalismo era apenas formal, pois encobria um mundo de desigualdades econômicas, sociais e políticas. Compreendeu-se, assim, que a igualdade social constitui requisito para o desenvolvimento da sociedade, surgindo, dessa nova concepção, o Estado social, preocupado com as questões que impediam a justa inserção do cidadão na comunidade.

Tornou-se necessária a submissão da produção normativa a um controle que levasse em consideração os princípios de justiça previstos nas Constituições<sup>26</sup>, de forma a se evitem os contornos nebulosos e egoísticos não raramente verificados na lei.

Nesse contexto, o Estado democrático de direito erigiu o direito à igualdade à categoria de princípio fundamental, assegurado pelo princípio da isonomia, enunciado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Mas o constituinte não protegeu apenas a igualdade formal, ou seja, não se exige que o legislador trate todos exatamente da mesma maneira e em todos os aspectos. O texto constitucional garante, na verdade, a igualdade material ou substancial, que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades.

---

<sup>25</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 92.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1, p. 43.

Essa assertiva é bem explicada por Rodolfo de Camargo Mancuso:

[...] embora em essência as pessoas sejam iguais, é outra a realidade no contexto social, como, aliás, facilmente se constata. Logo, a prática da desejável igualdade pressupõe a admissão e que os “destinatários finais” da norma encontram-se em situação de desequilíbrio (político, econômico, social, cultural, profissional), o que justifica ainda uma vez a consecução da almejada isonomia através do trato desigual aos desiguais, e na medida das desigualdades.<sup>27</sup>

Como se vê, os conceitos de igualdade e desigualdade não são absolutos, mas sim relativos, pois exigem a confrontação entre duas ou várias situações, não sendo possível falar em tratamento discriminatório se não for feito esse cotejo. Ou seja, a igualdade somente adquire relevância quando relacionada a um paradigma.

Daí a assertiva de que a regra constitucional dirige-se tanto ao legislador quanto ao aplicador do direito, pois não pode ser considerada igual para todos a lei que é interpretada, para alguns, em sentido diametralmente oposto àquele em que o foi para outros. Assim, para que o princípio da igualdade não se reduza a uma mera ficção, é fundamental que o tratamento judiciário dispensado à norma legal seja igualmente isonômico, não se podendo tolerar que a vitória da parte seja fruto do acaso e da sorte de contar com esse ou aquele juiz.

Nesse sentido, afirma Luiz Flávio Gomes: “o princípio da igualdade possui hoje uma dupla dimensão: ‘igualdade na lei’ (no tratamento dado pela lei) e ‘igualdade na aplicação da lei’ (os juízes devem decidir os litígios idênticos com conseqüências idênticas)”.<sup>28</sup>

Igualmente, destaca José Afonso da Silva:

---

<sup>27</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 118.

<sup>28</sup> GOMES, Luiz Flávio. Súmulas vinculantes e independência judicial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n.º 739, p. 38, maio 1997.

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: 1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; 2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.<sup>29</sup>

Invocando a doutrina de Andrés Ollero Tassara, Luiz Flávio Gomes acrescenta que “um mesmo órgão jurisdicional não pode modificar arbitrariamente o sentido de suas decisões em casos substancialmente iguais; quando isso acontece deve oferecer uma fundamentação suficiente e razoável”.<sup>30</sup>

Nesse contexto, há que se concluir que uma ordem jurídica justa é aquela em que os juízes julgam casos semelhantes de forma semelhante, sendo exigência da justiça que as regras jurídicas sejam aplicadas com imparcialidade e coerência.

Vê-se, pois, que os valores igualdade e justiça estão intimamente relacionados. Na filosofia política, aliás, os termos igualdade e justiça são muitas vezes utilizados como sinônimos. Aristóteles já conceituava o justo como aquilo que é equânime. Essa noção é intuitiva, sendo assente que a igualdade de tratamento para situações iguais é sinônima de justiça, enquanto “o tratamento diferenciado para situações idênticas é considerado injusto, na medida em que demonstra arbítrio de quem assim age. E arbitrariedade não se coaduna com a noção de justiça”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 213.

<sup>30</sup> GOMES, Luiz Flávio. Súmulas vinculantes e independência judicial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n.º 739, p. 39, maio 1997.

<sup>31</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 9.

### 3 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL COMO ÓBICE AO ALCANCE DA ORDEM JURÍDICA JUSTA

#### 3.1 Concepção de coisa julgada

Distingue-se a coisa julgada em formal e material. Ocorre a coisa julgada formal — também designada pela doutrina de preclusão máxima — quando, esgotados todos os recursos possíveis, a decisão se torna imutável no processo em que foi proferida, não impedindo, porém, que a matéria seja discutida em outro processo. A coisa julgada material, diferentemente, ultrapassa os limites da sentença, tornando imutável a própria relação jurídica definida pela sentença e obstando a rediscussão da matéria em um novo processo.

A coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material, mas a recíproca não é verdadeira. Com efeito, somente ocorre a coisa julgada material se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, pela coisa julgada formal.<sup>32</sup>

Quando se fala apenas em coisa julgada, sem distingui-la em formal ou material, quer-se referir à coisa julgada material, que “é a coisa julgada por excelência”.<sup>33</sup>

É a coisa julgada material que interessa ao presente estudo. O artigo 467 do Código de Processo Civil define-a como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

---

<sup>32</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual extravagante em vigor*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 787.

<sup>33</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1, p. 551.

A literalidade do dispositivo legal em questão leva a crer que a coisa julgada é tratada pelo legislador pátrio como uma eficácia da sentença, o que, vale ressaltar, não se confunde com seus efeitos. De fato, a eficácia é a aptidão da sentença para produzir efeitos; já os efeitos da sentença são a manifestação externa do julgado e podem ser constitutivos, declaratórios, condenatórios, executórios e mandamentais.<sup>34</sup>

A grande parte da doutrina brasileira, contudo, concorda com que, a despeito da defeituosa redação dada ao artigo 467 do Código de Processo Civil, a intenção do legislador foi adotar não a acepção de coisa julgada como eficácia da sentença, mas sim a definição dada ao instituto por Enrico Tullio Liebman, para quem a coisa julgada é a qualidade da sentença que a torna imutável:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente da sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.<sup>35</sup>

Destaca Cândido Rangel Dinamarco que, apesar das “palavras mal coordenadas, contidas na lei, a teoria da coisa julgada como imutabilidade e não como efeito da sentença goza da preferência quase unânime dos processualistas brasileiros”.<sup>36</sup> Sustenta o referido doutrinador que “a coisa julgada representa o mais elevado grau de estabilidade dos atos estatais, definindo como sendo esta a

---

<sup>34</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada*. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 483.

<sup>35</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2ª ed. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e textos posteriores por Ada Pallegriani Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 54.

<sup>36</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a Cultura Processual Brasileira. *Revista de Processo*, ano 30, n.º 119. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2005, p. 272.

imutabilidade da sentença e de seus efeitos, com a vigorosa negação de que ela seja mais um dos efeitos da sentença”.<sup>37</sup>

Esta posição é agasalhada, dentre outros, por Humberto Theodoro Júnior, que define a coisa julgada como a “qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela, representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos”.<sup>38</sup>

Idêntica posição assumem, ainda, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, que defendem que “a coisa julgada consiste na imutabilidade e na marcante estabilidade dos efeitos do comando contido na parte decisória da sentença”.<sup>39</sup>

De toda sorte, independentemente da aceção que se adote e a despeito da crítica doutrinária à falta de precisão da definição apontada pelo legislador, o que releva considerar, como destaca Teori Albino Zavascki, citando José Carlos Barbosa Moreira, é o ponto nuclear do instituto, qual seja, a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado e da relação jurídica concreta por ele decidida após o esgotamento dos meios recursais cabíveis.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 36.

<sup>38</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1, p. 475.

<sup>39</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 20.

<sup>40</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 125.

### 3.2 O princípio da segurança jurídica como fundamento da coisa julgada

A coisa julgada é um instituto cuja origem remonta aos primórdios do direito romano, tendo sua autoridade sido justificada, desde então, com razões de natureza prática, de utilidade social. Com efeito, a coisa julgada decorre da necessidade de se garantir uma segurança aos direitos, mediante a incontestabilidade do que fora decidido.

A imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado, inerentes à coisa julgada, justificam-se não pela verdade ou pela justiça do julgamento, “mas pela razão, de ordem política e prática, que impõe, em determinado momento, que o processo chegue ao seu final, encerrando a controvérsia”.<sup>41</sup> Nesse sentido, o fundamento da coisa julgada consiste na necessidade de se evitar a perpetuação de conflitos de interesses.

A coisa julgada visa, portanto, a garantir a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, necessárias à concretização do Estado democrático de direito, como observa Wilson Leite Corrêa:

[...] é inevitável a conclusão de que o Princípio da segurança jurídica deve ser respeitado, aliás, Roubier, partindo de estudos de Radbruch sobre a matéria, diz que existe um permanente confronto entre o princípio da segurança jurídica e o realismo da sociedade vigente, com as contínuas e intermináveis mutações, que decorrem do próprio desenvolvimento da sociedade, acabando por concluir que só triunfaram as culturas que garantiram a estabilidade das relações através do princípio da segurança jurídica.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 125.

<sup>42</sup> CORRÊA, Wilson Leite. Constituição, direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n.º 23, jul. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=93>. Acesso em 25 jun. 2008.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca o caráter de segurança conferido à coisa julgada ao analisar o artigo 5º da Constituição Federal, afirmando que

este dispositivo tem por objetivo dar segurança e certeza às relações jurídicas, conseqüentemente aos direitos assumidos pelos indivíduos na vida social. No convívio diuturno com outros homens, cada um pratica atos jurídicos dos quais lhe resultam direitos e obrigações. Haveria gravíssima insegurança, a ameaçar os próprios fundamentos da vida social, se tais atos pudessem ter sua validade, a qualquer tempo, reposta em discussão, se a decisão dos tribunais sempre pudesse ser impugnada e reimpugnada, se a existência dos direitos fosse cada passo renegada.<sup>43</sup>

Como se percebe, a coisa julgada — assim como outros institutos previstos em nosso ordenamento jurídico, tais como os prazos e as preclusões processuais — tem como finalidade a estabilização das decisões judiciais, justamente visando à garantia da segurança jurídica, assegurada como um dos fundamentos do Estado democrático de direito.

É do princípio da segurança jurídica, pois, que a coisa julgada extrai o seu fundamento de validade.

Deveras, a segurança jurídica seria gravemente comprometida se fosse possível a discussão indefinida de uma questão já decidida em juízo, levando as partes a uma eterna sensação de incerteza e angústia. Sem a estabilidade das decisões, certamente não se alcançaria a pacificação social objetivada pelo Direito.

Portanto, como corolário do princípio da segurança jurídica, a autoridade da coisa julgada guarda estreita relação com o escopo social do processo, na medida em que não se obtém a pacificação enquanto não alcançada a imunização das decisões judiciais.

---

<sup>43</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54.

Como destaca Cândido Rangel Dinamarco, "o advento da definitividade aplaca as incertezas e elimina o estado anti-social de insatisfação".<sup>44</sup> E arremata:

A eficiência do serviço jurisdicional de pacificação depende da firmeza das decisões, de modo a projetarem para o futuro a sua permanência e imunidade a possíveis abalos. Isso conduz à autoridade da coisa *judgada material*, expressão da "imunidade" que, em grau maior ou menor, é indispensável para a subsistência da própria autoridade estatal. A imutabilidade dos efeitos da sentença constitui, portanto, nesse contexto de medidas destinadas ao equilíbrio entre as duas forças opostas, poderoso fator da eliminação definitiva do conflito e da insatisfação que angustia os sujeitos. A segurança jurídica considera-se obtida de modo irreversível, quando o processo se findou e a decisão ficou imunizada pela autoridade da *res judicata* [...].<sup>45</sup>

Sob essa concepção, infere-se que a coisa julgada é um instrumento que atende às conveniências do processo, visando a salvaguardar a paz jurídica e a credibilidade do poder jurisdicional. Daí decorre o seu prestígio e respeito.

### **3.3 Natureza e alcance da coisa julgada**

A Constituição de 1988, seguindo a tradição das Constituições pátrias anteriores, prevê a coisa julgada em seu artigo 5º, inciso XXXVI, como um dos direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, nos seguintes termos: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Embora protegida constitucionalmente, como corolário do princípio da segurança e da certeza jurídicas — constituindo, inclusive, cláusula pétrea —, a coisa julgada não representa, em si, um princípio constitucional.

---

<sup>44</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 167.

<sup>45</sup> *Id. Ibid.*, p. 236.

Com efeito, sabe-se que os princípios representam as diretrizes fundamentais e os valores mais relevantes do sistema normativo, evidenciando o espírito do ordenamento jurídico.

Celso Antônio Bandeira de Melo define o termo princípio

como mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.<sup>46</sup>

Embora não sejam hierarquicamente superiores às regras, com elas não se confundem, uma vez que os princípios não comportam apenas a ação imediata de aplicação a determinada relação jurídica, mas também a ação mediata de funcionar como critério de interpretação e integração do sistema normativo. Daí porque a violação de um princípio afigura-se mais grave do que a de uma norma jurídica, na medida em que importa violação do ordenamento jurídico em seus alicerces, significando assim uma transgressão de todo o sistema.<sup>47</sup>

Salienta Paulo Roberto de Oliveira Lima que a coisa julgada não constitui propriamente um princípio, ao contrário do tratamento que lhe vêm conferindo os operadores do Direito:

[...] os operadores do Direito, máxime os integrantes do Poder Judiciário, desatentos aos reais objetivos da Constituição, no respeitante à coisa julgada, têm prestigiado o instituto como se o mesmo pertencesse ao Direito Constitucional e se constituísse em princípio magno do sistema jurídico.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. Malheiros, 1998, p. 583 e 584.

<sup>47</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 147.

<sup>48</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 83.

Portanto, a primeira delimitação que se impõe quanto ao tema em estudo é que, conquanto alçada como garantia constitucional e direito fundamental, a Constituição Federal não conferiu à coisa julgada caráter de princípio.

Tanto é verdade que Cândido Rangel Dinamarco prefere defini-la como um instituto que pertence ao direito constitucional, que se resolve “em uma situação de estabilidade, definida por lei, instituída mediante o processo, garantida constitucionalmente e destinada a proporcionar segurança e paz de espírito às pessoas”.<sup>49</sup>

Por outro lado, o fato de a coisa julgada haver sido prevista em sede constitucional vem motivando despropositadamente a mais absoluta sacralidade do instituto, razão pela qual é imperioso aquilatar-se o seu verdadeiro alcance, como adverte Paulo Roberto de Oliveira Lima.<sup>50</sup>

A redação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal há de ser entendida em seus devidos termos. Ao prescrever que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, o constituinte quis garantir que as decisões acobertadas pela coisa julgada sejam protegidas contra posteriores modificações na legislação aplicável à espécie. Isto é, o que a Constituição proíbe é a retroatividade da lei para influir em uma decisão transitada em julgado.

---

<sup>49</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 54 e 55.

<sup>50</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 83.

Nessa linha de idéias, o que a Constituição não admite é a retroatividade da lei para influir na solução dada ao caso concreto.<sup>51</sup>

O comando dirige-se, portanto, ao legislador, o qual, ao criar uma lei, não poderá afrontar o caso julgado, respeitando a decisão emanada do Poder Judiciário, em observância, portanto, ao princípio da separação dos poderes.

Não sendo destinatário da determinação contida no texto constitucional, o Poder Judiciário não está constitucionalmente impedido de, através de uma nova decisão judicial, reformar uma sentença transitada em julgado.

Sobre o aspecto, esclarecedora é a lição de José Afonso da Silva:

A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a *lei* não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.<sup>52</sup>

No mesmo sentido, observa o jurista português Paulo Otero, apontando “que o princípio da intangibilidade do caso julgado não permite afirmar que a Constituição impossibilita que uma nova decisão judicial possa colocar em causa uma sentença transitada em julgado”.<sup>53</sup>

Há quem entenda, porém, que o constituinte não pretendeu resguardar as decisões judiciais transitadas em julgado apenas contra nova disciplina imposta pelo

---

<sup>51</sup> DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os Princípios Constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 33–76.

<sup>52</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 415.

<sup>53</sup> OTERO, Paulo. *Ensaio Sobre o Caso Julgado Inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 51.

legislador, mas também contra eventuais interferências provenientes do poder jurisdicional. É o caso de Cândido Rangel Dinamarco, que, a propósito, assim ressalta:

Por força da coisa julgada, não só o *legislador* carece de poderes para dar nova disciplina a uma situação concreta já definitivamente regradada em sentença irrecorrível, como também os *juízes* são proibidos de exercer a jurisdição outra vez sobre o caso e as *partes* já não dispõem do direito de ação ou de defesa como meios de voltar a veicular em juízo a matéria já decidida.<sup>54</sup>

Todavia, conquanto entenda que o comando se dirige também aos juízes, o autor reconhece que não se assegurou a irrestrita definitividade das decisões transitadas em julgado.

Defendendo o caráter processual da coisa julgada, observam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria que a única regra sobre a coisa julgada que adquiriu foro constitucional foi a proibição de retroatividade da lei para influir em uma decisão transitada em julgado. “Tudo o mais no instituto é matéria objeto de lei ordinária”.<sup>55</sup>

Igualmente, corroborando a idéia de que a coisa julgada é fenômeno processual disciplinado pela lei infraconstitucional, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina ressaltam que a Constituição Federal dela se ocupa somente para fixar o que se deve entender por irretroatividade da lei.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 54 e 55.

<sup>55</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002, p. 14.

<sup>56</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 172.

Com efeito, o dispositivo constitucional em questão não desceu a pormenores no tratamento do instituto da coisa julgada. A definição de sua delimitação, de seu regime jurídico, dos modos como se produz e dos instrumentos através dos quais é protegida ficaram, de fato, a cargo do legislador ordinário.

Por conseguinte, é perfeitamente admissível — e constitucionalmente válida — a modificação do instituto, ainda que para restringir-lhe o alcance, podendo a coisa julgada ser moldada e revisada se e quando houver violação aos ditames maiores da Constituição Federal e a seus princípios, ou seja, quando se verificar a ocorrência do fenômeno da coisa julgada inconstitucional.

### **3.4 A coisa julgada inconstitucional**

A desconformidade da coisa julgada com o Direito pode verificar-se em nível legal ou constitucional.

Ao prescrever que a sentença terá força de lei, determinou o legislador, no artigo 468 do Código de Processo Civil, que a relação jurídica resolvida por decisão transitada em julgado passe a ser regida pela disposição emanada da sentença, ainda que tal disposição seja eventualmente contrária à lei. Isto é, ainda que a decisão judicial passada em julgado contrarie lei infraconstitucional, valerá, com força de lei, o comando da sentença.

Diz-se, neste caso, que há coisa julgada ilegal, a qual, a despeito de tal vício, deve permanecer imodificável e intangível. É o que comentam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

A coisa julgada, mesmo que contemple uma ofensa à lei ordinária, nos mais variados ordenamentos jurídicos, está sujeita a ter validados definitivamente os seus efeitos quando ultrapassado o prazo para a sua excepcional impugnação. O fundamento para tal solução pode ser facilmente encontrado e explicitado pela segurança e certeza jurídicas. Tutela-se e empresta-se eficácia à coisa julgada ilegal, diante da

necessidade de pacificação dos conflitos e segurança dos jurisdicionados, exatamente porque respeitam a Constituição.<sup>57</sup>

Há casos, porém, em que a sentença passada em julgado encerra não uma simples contrariedade à lei, mas sim “uma grave infração constitucional ou é o resultado de uma fraude manifesta ou atenta contra direitos fundamentais de elevada categoria”, como destaca Cândido Rangel Dinamarco.<sup>58</sup>

A grande parte dos textos e artigos sobre o tema cita como exemplo destacável de coisa julgada resultante de fraude manifesta o caso em que, em ação de desapropriação indireta, o Estado de São Paulo, como decorrência de uma fraude pericial, foi condenado a indenizar aquele que, posteriormente ao trânsito em julgado, descobriu-se não ser o proprietário do imóvel, já que se tratava de terra devoluta, pertencente, portanto, ao próprio Estado.

Como exemplos de sentenças que atentam contra direitos fundamentais, citam-se, dentre outros, os casos de ações de investigação de paternidade julgadas improcedentes por insuficiência de prova, cujas sentenças, acobertadas pelo manto da coisa julgada, vêm causar perplexidade diante de posterior resultado positivo do moderno exame de DNA.

Inúmeros ainda são os casos em nossa jurisprudência em que a coisa julgada ofende o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, o qual, consoante já se teve oportunidade de esclarecer, consiste no dever jurídico atribuído ao Estado e a todos os cidadãos de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A ofensa se verifica quando cidadãos que se encontram em igualdade de condições deparam-se com decisões diametralmente opostas e, a despeito disso, acobertadas sob o manto da coisa julgada, como é o

---

<sup>57</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002, p. 15.

<sup>58</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a Cultura Processual Brasileira. *Revista de Processo*, ano 30, n.º 119. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2005, p. 273.

caso corrente das demandas propostas por servidores públicos e por contribuintes tributários. Em casos tais, a atribuição de caráter absoluto à coisa julgada — e, portanto, ao princípio da segurança jurídica — pode levar à ocorrência de injustiças, sempre que, ao serem decididas situações idênticas, as decisões tragam resultados desiguais, em violação à chamada justiça distributiva de Aristóteles.

Em todos esses exemplos, em que a coisa julgada está a violar não a simples literalidade da lei, mas sim a própria Constituição Federal, ocorre a chamada coisa julgada inconstitucional, entendida como aquela decorrente de uma decisão judicial proferida em desconformidade com os princípios e garantias consagrados pela Carta Magna.

José Delgado cita outras hipóteses de ocorrência da coisa julgada inconstitucional:

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; [...].<sup>59</sup>

Verifica-se ainda a ocorrência do fenômeno da coisa julgada inconstitucional quando, por exemplo, uma lei em plena vigência, ancorada da presunção de constitucionalidade das leis, é utilizada como fundamento para a prolação de uma decisão judicial e, posteriormente, após o trânsito em julgado, é a mesma lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja pelo controle concentrado ou pelo controle difuso de constitucionalidade, neste caso com a ratificação pelo Senado Federal por meio de resolução.

---

<sup>59</sup> DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os Princípios Constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 101–103.

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina afirmam que, nesta hipótese, está-se diante de sentença viciada, porque baseada em norma eivada de inconstitucionalidade, cuja declaração, via de regra, tem efeitos *ex tunc*.<sup>60</sup>

Note-se que, nesta hipótese, além da violação ao princípio da supremacia da Constituição, a preservação da coisa julgada acaba implicando, também, odiosa violação ao princípio da isonomia, que se verifica quando há desigualdade no tratamento da mesma matéria, já que o caso acobertado pela coisa julgada — decidido à luz da norma posteriormente declarada inconstitucional — terá tido norte diverso daquele conferido a situações semelhantes em que restou observada a declaração de inconstitucionalidade da lei.

Enfim, como se percebe, não são raras na prática forense as situações em que se verifica a ocorrência da chamada coisa julgada inconstitucional.

### **3.5 Tratamento da coisa julgada inconstitucional**

A despeito da constância em nossa jurisprudência, durante muito tempo o fenômeno da chamada coisa julgada inconstitucional não foi objeto de atenção por parte dos operadores do Direito, os quais se detiveram no exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos atos legislativos, mas não se preocuparam com a desconformidade entre os atos produzidos pelo Poder Judiciário e a Constituição Federal.

Observam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria que, já na década de 90, o jurista português Paulo Otero manifestava sua preocupação com o tema, destacando o esquecimento dos estudiosos do direito na abordagem da coisa julgada inconstitucional:

As questões da validade constitucional dos atos do poder judicial foram objeto de esquecimento quase total, apenas justificando a

---

<sup>60</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 38 e 39.

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).<sup>61</sup>

Preocupados com a questão, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria assim se manifestaram:

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 vênica 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".<sup>62</sup>

Ante a ausência de preocupação com o tema da coisa julgada inconstitucional, a imutabilidade do instituto ainda vem guardando caráter absoluto no entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência nacional, não obstante a firmeza das vozes que vêm se levantando em sentido contrário.

Com efeito, ainda é assente no meio jurídico o entendimento quanto ao respeito e quanto à intangibilidade da coisa julgada, ainda quando se está diante de manifesta ofensa à Constituição Federal.

---

<sup>61</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002, p. 126.

<sup>62</sup> *Id. Ibid.*, p. 126.

Nada obstante, fato é que, ante a vulnerabilidade da própria atividade do Poder Judiciário, acabam ocorrendo situações, como aquelas mencionadas anteriormente, em que a coisa julgada afronta literalmente a Constituição Federal ou macula seus princípios maiores, especialmente os da isonomia e da supremacia constitucional.

Todavia, em que pesem as respeitosas opiniões em contrário, a violação ao texto constitucional, diante da gravidade que encerra, não pode receber o mesmo tratamento conferido à violação de um dispositivo contido em legislação infraconstitucional. Há que se distinguir, portanto, o tratamento da coisa julgada ilegal do tratamento da coisa julgada inconstitucional.

Sobre o aspecto, alerta Paulo Otero<sup>63</sup>, para quem a problemática das decisões judiciais inconstitucionais é substancialmente diferente da que se encontra subjacente ao problema da sentença contrária ao direito ordinário.

Consoante já registrado, admite-se a consolidação das decisões judiciais violadoras da legalidade infraconstitucional em nome da segurança, estabilidade e certeza jurídicas, valores subjacentes ao princípio constitucional do Estado de Direito. Tais valores constitucionais, contudo, não têm o condão de fundamentar a validade de decisões que não estejam em conformidade com a Constituição Federal, isto é, que sejam violadoras do texto constitucional.

Se é certo, por um lado, que não se pode, “para combater decisões inconstitucionais, em nome da supremacia da constituição, simplesmente ignorar a segurança jurídica consubstanciada pela coisa julgada, uma vez que esta é também um princípio constitucional”<sup>64</sup>, não menos certo é que, por outro lado, não se pode sustentar que a coisa julgada deva prevalecer a qualquer custo, resultando em uma segurança jurídica na inconstitucionalidade.

---

<sup>63</sup> OTERO, Paulo. *Ensaio Sobre o Caso Julgado Inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 56–62.

<sup>64</sup> TALAMINI, Eduardo. Embargos à Execução de Título Judicial Eivado de Inconstitucionalidade. *Revista de Processo*, ano 27, n.º 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./maio/jun. 2002, p.78.

Sobre o ponto faz-se oportuna a transcrição do ensinamento de Ângelo Miguel de Souza Vargas:

Normas individuais e concretas produzidas pelo Poder Judiciário passaram a violar os princípios de observância compulsória estabelecidos pela Constituição Federal, tal qual valores de igualdade, justiça, equidade, democracia e principalmente o de supremacia hierárquica das normas constitucionais. Alguns doutrinadores procuraram atribuir ao instrumento processual da coisa julgada importância que ultrapassasse todos os princípios norteadores de uma nação. Seria sustentar que a coisa julgada estaria previamente estatuída na teoria geral do direito, antes mesmo da organização Estatal que se concretiza por meio de uma Constituição.<sup>65</sup>

Portanto, a coisa julgada não mais pode ser vista sob o enfoque da doutrina tradicional, sob o manto sagrado da imutabilidade, já que a adoção de seu caráter absoluto implica ferir todos os ideais do Estado democrático de direito.

#### A adoção dessa postura tradicional

já não corresponde às expectativas da sociedade, pois a segurança que, indubitavelmente, é o valor que está por detrás da construção do conceito de coisa julgada, já não mais se consubstancia em valor que deva ser preservado a todo custo, à luz da mentalidade que vem prevalecendo.<sup>66</sup>

Ademais, como adverte Ângelo Miguel de Souza Vargas,

essa blindagem consagrada à coisa julgada proporciona com que o próprio princípio da segurança jurídica seja violado, pois, acima de qualquer instituto processual, existe a Constituição Federal, que proporciona

---

<sup>65</sup> VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. Coisa Julgada Inconstitucional e a aplicabilidade da ação rescisória. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n.º 52, ano 13, jul./set. 2005, IBDC, Revista dos Tribunais, p. 207.

<sup>66</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 13.

fundamento de validade às normas e direitos e garantias fundamentais aos cidadãos.<sup>67</sup>

Sob esse prisma, exsurge evidente que 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 segurança jurídica, que tem como corolário a imutabilidade da coisa julgada, prevista no Código de Processo Civil.

Cumprido lembrar que a idéia de intangibilidade da coisa julgada não encontra abrigo constitucional, mas apenas processual, já que a Constituição Federal coloca o instituto a salvo apenas da retroatividade da lei, jamais o tornando imune ao princípio da constitucionalidade.<sup>68</sup>

Ora, a sentença que ofende flagrantemente a Constituição Federal ou agride qualquer um dos princípios constitucionais é injusta e, portanto, ilegítima, razão pela qual se faz mister repensar a importância que se vem dando ao instituto da coisa julgada.

Sobre esse aspecto assim discorre Cândido Rangel Dinamarco:

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.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. Coisa Julgada Inconstitucional e a aplicabilidade da ação rescisória. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n.º 52, ano 13, jul./set. 2005, IBDC, Revista dos Tribunais, p. 208.

<sup>68</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002, p. 94 e 95.

<sup>69</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 39.

Defende o referido autor que a garantia da coisa julgada deve ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes ao processo civil.<sup>70</sup>

Nessa ordem de idéias, há que se rever, em nome da justiça das decisões, o caráter imposto à coisa julgada, especialmente quando restarem feridos princípios constitucionais, o que pode causar perplexidade e sensação de injustiça entre os jurisdicionados.

Em casos tais, impõe-se a relativização da coisa julgada, a fim de que, resguardados os princípios constitucionais, em especial o da supremacia da Constituição e o da isonomia, seja preservado o valor maior do ordenamento jurídico, qual seja, o ideal de justiça.

---

<sup>70</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 34.

## 4 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA COMO INSTRUMENTO PARA O ALCANCE DA ORDEM JURÍDICA JUSTA

### 4.1 Noção de relativização

Até pouco tempo, prevalecia a noção de intangibilidade da coisa julgada, a qual somente poderia ser afastada nas estritas hipóteses previstas para o cabimento da ação rescisória.

Essa noção, entretanto, como salientado no capítulo anterior, vem cedendo lugar à chamada relativização da coisa julgada, tendência que vem se verificando no meio doutrinário e jurisprudencial no sentido de se aceitar a atenuação da indiscutibilidade e da imutabilidade da sentença em determinados casos.

Nesse sentir, a relativização da coisa julgada consiste na aceitação de utilização de mecanismos processuais que afastem a autoridade e a imutabilidade do instituto em situações excepcionais em que restar verificado que a decisão judicial viola os princípios e as garantias maiores consagrados na Constituição Federal.

Sobre o tema leciona Cândido Rangel Dinamarco:

Essa orientação, de manifesta legitimidade porque sobrepõe à coisa julgada e à segurança jurídica nas relações jurídicas certos valores que são realmente merecedores de maior atenção e também contam com o apoio da Constituição Federal, consiste em *repudiar a estabilidade dos efeitos da sentença* que contra esses valores se choquem.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a Cultura Processual Brasileira. *Revista de Processo*, ano 30, n.º 119. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2005, p. 273.

Carlos Valder do Nascimento destaca a necessidade de relativização da coisa julgada especialmente quando há ofensa à Constituição:

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.<sup>72</sup>

Embora o tema ainda seja alvo de fervorosas discussões, certo é que a nova orientação vem ganhando adeptos na doutrina e na jurisprudência pátrias, que vêm reconhecendo a imprescindibilidade de se repensar a garantia constitucional da coisa julgada.

Sobre a necessidade de profunda modificação no regime jurídico do instituto, alerta Paulo Roberto de Oliveira Lima<sup>73</sup> que o regime definido pela doutrina tradicional e consolidado pela lei não mais atende às exigências do processo civil.

Seguindo essa linha, renomados doutrinadores vêm opinando favoravelmente à aceitação da relativização da coisa julgada, de forma a se admitir a sua desconstituição quando violadora de princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

O objetivo da relativização da coisa julgada é, portanto, o afastamento, em caráter extraordinário, de injustiças e inconstitucionalidades flagrantes, visando ao aperfeiçoamento da função jurisdicional do Estado na busca pelo alcance de decisões justas.

---

<sup>72</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 15.

<sup>73</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 83.

Com efeito, em situações de manifesta injustiça ou inconstitucionalidade, afigura-se menos grave permitir algum grau de insegurança jurídica, afastando-se a autoridade e a imutabilidade da coisa julgada, do que admitir a prevalência de uma decisão judicial que se choca com os valores mais elevados da ordem constitucional.

O alcance de um sistema processual eficiente e justo coloca-se, pois, em posição de prioridade em relação à eternização de decisões inconstitucionais justificadas sob o manto da preservação da coisa julgada, pois não é “legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas”.<sup>74</sup>

## **4.2 Fundamento para a relativização: o princípio da segurança jurídica *versus* o ideal de justiça**

Já se destacou que o fato de estar consagrada em nível constitucional não significa que a coisa julgada esteja sacralizada de forma absoluta e que deva prevalecer a qualquer custo, independentemente de estar ou não violando algum preceito constitucional.

Advertindo sobre a submissão do instituto às normas constitucionais, destaca Maria Garcia:

A coisa julgada é como tal entendida, devido ao patamar constitucional que veio a ocupar: somente daí extrai a sua força de coisa julgada, perante a lei. Conflitando com a Constituição, por vício de inconstitucionalidade, perderá a coisa julgada essa força originária, ficando submetida ao processo de invalidação pelo qual se impõe a força normativa da Constituição.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 32.

<sup>75</sup> GARCIA, Maria. A inconstitucionalidade de coisa julgada. *Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, abr./jun. 2004, p. 54.

Mas, se o fundamento da coisa julgada é o princípio da segurança jurídica, de patamar igualmente constitucional, como se justifica o seu abrandamento diante de outros preceitos e princípios constitucionais?

Além da segurança jurídica, Machado Neto, citando Carlos Cossio, elenca como valores jurídicos essenciais, formadores do plexo axiológico-jurídico, a ordem, o poder, a paz, a cooperação, a solidariedade e a justiça.<sup>76</sup>

Sabe-se que a Constituição constitui um todo harmônico e integrado, sendo assente que os princípios constitucionais não têm hierarquia uns sobre os outros. Não raras vezes, contudo, vislumbra-se a ocorrência de choque entre os princípios aplicáveis a determinada situação, sendo preciso fazer uma ponderação entre os valores que eles representam, comparando-se os interesses em jogo, a fim de se eleger aquele que melhor se aplique ao caso concreto.

Enfim, a tendência moderna em nosso ordenamento jurídico é no sentido de que se busque o equilíbrio entre os princípios e garantias constitucionais. Em havendo choque entre interesses igualmente protegidos pela Constituição Federal, o que o intérprete ou operador do Direito deve fazer é uma ponderação de valores. Justamente por isso, não se pode dizer que exista uma garantia constitucional absoluta. A coisa julgada — corolário dos princípios da segurança e certeza jurídicas — não foge à regra.

Não se olvida que o princípio da segurança jurídica é essencial ao Estado democrático de direito e que, sem o instituto da coisa julgada, o sistema processual perderia a confiabilidade, gerando insegurança social. Todavia, o princípio da segurança das relações jurídicas não pode ser considerado em termos absolutos, pois, como já destacado, não é possível conceber a eternização da coisa julgada contrária à Constituição Federal.

---

<sup>76</sup> MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 75.

Com efeito, a supremacia da Constituição é igualmente um princípio fundamental consagrado pelo nosso ordenamento jurídico. A questão envolve, portanto, o choque entre os princípios da segurança das relações jurídicas e da justiça das decisões — este último consubstanciado na supremacia da Constituição e na igualdade — e a ponderação entre os valores que estes princípios representam.

Nenhum princípio constitui um fim em si mesmo, devendo todos funcionar como meios de realizar um sistema processual justo. Como tal, "o princípio da intangibilidade do caso julgado não é um princípio absoluto, devendo ser conjugado com outros e podendo sofrer restrições. Ele tem de ser percebido no contexto global"<sup>77</sup>. Em confirmação, vem ganhando força a idéia de que o valor segurança não pode mais ser considerado de modo absoluto em detrimento do valor justiça.

É demonstrada por Carlos Valder do Nascimento a possibilidade de integração harmônica entre a desconstituição da coisa julgada inconstitucional e o princípio da segurança jurídica:

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 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 do Poder Judiciário.

Tentem, 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.

---

<sup>77</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 494 e 495.

Apesar de tudo, a mudança há de impor-se, com a remoção dos óbices que impedem ou limitam seu avanço.<sup>78</sup>

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

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 absoluto no sistema, nem o é, portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV).<sup>79</sup>

Ainda sobre a possibilidade de relativização da segurança jurídica, o mesmo autor arremata:

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

---

<sup>78</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 120 e 121.

<sup>79</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 39.

quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável.

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.<sup>80</sup>

Idêntica posição foi agasalhada pela Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto condutor proferido pelo Ministro José Delgado, que se filiou à "posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada material", esclarecendo "ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado".<sup>81</sup>

Como se percebe, a segurança jurídica deve ser observada sob um prisma maior, em busca da efetiva garantia dos preceitos constitucionais consagrados pelo Estado democrático de direito, ainda que, para tanto, seja necessário abrir mão da imutabilidade da coisa julgada. Enfim, "na quebra de braço entre a coisa julgada, de um lado, e a legalidade e a isonomia, do outro lado, a primeira cede o passo às segundas".<sup>82</sup>

Nesse sentido, dispõe, em outras palavras, Juary C. Silva:

---

<sup>80</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 62.

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. RESP nº. 240.712/SP. Rel. Ministro José Augusto Delgado. Data do julgamento: 15.2.2000. DJ de 24.4.2000, p. 38, RDR v. 19, p. 233.

<sup>82</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 106.

Em suma, a coisa julgada não é um valor absoluto, e no contraste entre ela e a idéia de justiça, esta é que deve prevalecer. Daí não é preciso mais que um passo no sentido de fazer a responsabilidade do Estado pelo exercício da função institucional, ainda que isso implique certa restrição da amplitude do conceito da coisa julgada.<sup>83</sup>

Por outro lado, adverte Paulo Otero, citado por Humberto Theodoro Júnior em artigo conjunto com Juliana Cordeiro de Faria:

Admitir, resignados, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição: Constituição não seria o texto formalmente qualificado como tal; Constituição seria o direito aplicado nos tribunais, segundo resultasse da decisão definitiva e irrecorrível do Juiz.<sup>84</sup>

Há que se levar em consideração, ainda, que o processo civil brasileiro admite que casos análogos possam porventura receber respostas judiciárias distintas. Essa divergência, todavia, não é desejável, uma vez que a litigiosidade entre as partes é acentuada quando dois órgãos do Poder Judiciário divergem sobre a situação concreta levada a júízo. Ademais, o cidadão que vê um juiz reconhecendo o seu direito e outro o denegando tende a desacreditar no sistema.

Esclarecedoras são as palavras de Alfredo Buzaid, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso:

Na verdade, não repugna ao jurista que os Tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra jurídica a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas lhe repugna que sobre a mesma regra jurídica dêem os tribunais

---

<sup>83</sup> SILVA, Juary C. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. *Revista Direito Público*. São Paulo, n.º 20, abr./jun. 1972, p. 170.

<sup>84</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A Coisa Julgada Inconstitucional e Os Instrumentos Processuais Para Seu Controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002, p. 4 e 5.

interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuem as mesmas.<sup>85</sup>

Tem-se, assim, que ao Estado interessa que a divergência jurisprudencial não extrapole certos limites, somente sendo plausível o dissenso quando houver alterações nas fontes substanciais do direito positivo, quais sejam, nos costumes, nas condições econômicas, sociais e políticas.

Note-se que, ao indicar os diversos meios processuais para a superação da divergência, fica claro que o sistema prefere a harmonização, a pacificação entre os entendimentos conflitantes.

Ocorre que não é possível falar-se em uma justiça isonômica se determinado julgado entra em desarmonia com entendimentos jurisprudenciais já sedimentados. Nesses casos, ainda que se tenha operado a coisa julgada, justifica-se sua relativização a fim de que se garanta a efetividade do processo, isto é, o cumprimento da sua missão, que é produzir a pacificação social. Em casos tais, a relativização de que ora se trata, além de retificar decisão anterior no sentido de obedecer ao princípio da igualdade, reduz o risco de decisões conflitantes, contribuindo para a segurança jurídica.

De fato, a petrificação do instituto da coisa julgada, quando violadora da Constituição, provoca a descrença do povo na Justiça, na medida em que estrangula os direitos fundamentais do cidadão.

Como foi demonstrado, faz-se mister o exame do conjunto de princípios que a questão envolve, para, mediante uma ponderação de valores num determinado caso concreto, aferir-se que princípios devam prevalecer.

A partir dessa análise, fácil verificar que o princípio da segurança jurídica não raras vezes colide com os princípios que fundamentam o valor maior, qual seja,

---

<sup>85</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 268.

a justiça. E, ao fazer-se a ponderação de valores entre esses princípios — a segurança jurídica de um lado e os princípios reveladores do ideal de justiça de outro —, inarredável é a constatação de que os segundos devam prevalecer, porque, certamente, atendem melhor ao anseio do cidadão, verdadeiro destinatário da tutela jurisdicional, permitindo, assim, que o processo cumpra a sua missão principal de trazer a pacificação social. Não por acaso, já afirmava Couture: “Teu dever é lutar pelo Direito. Mas, no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”<sup>86</sup>

Assim, preservar, em prol da realização da justiça, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os jurisdicionados é o fundamento maior para a relativização da coisa julgada que com ela destoe.

### 4.3 Limites para a relativização

Evidentemente, o que se extrai da discussão feita na seção anterior não significa que o legislador ordinário tenha plena liberdade, sendo necessário que a configuração infraconstitucional da coisa julgada submeta-se a parâmetros constitucionais, tais como os princípios da segurança jurídica, do contraditório, do devido processo e da proporcionalidade.<sup>87</sup>

O objetivo da relativização deve ser o afastamento das injustiças e inconstitucionalidades flagrantes, em caráter extraordinário, e não a destruição da coisa julgada, de forma que o seu afastamento se torne regra geral. Ou seja, a flexibilização da coisa julgada deve ocorrer somente em situações de extrema excepcionalidade, sob pena de se instaurar a desordem.

Embora prime pela justiça em confronto com a segurança jurídica, Celso Ribeiro Bastos destaca a necessidade de observância do papel mínimo desta última:

---

<sup>86</sup> COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999, p. 39.

<sup>87</sup> TALAMINI, Eduardo. Embargos à Execução de Título Judicial Eivado de Inconstitucionalidade. *Revista de Processo*, ano 27, n.º 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./maio/jun. 2002, p. 65.

[...] em que pese todo ordenamento 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. Certamente acima dele encontram-se outros objetivos. Dentre estes, destaque-se, em especial, o princípio da justiça. Na própria segurança jurídica, busca-se a realização da justiça. Na medida em que não houver 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.<sup>88</sup>

Portanto, sempre que observada a inconstitucionalidade de uma decisão judicial transitada em julgado, deve-se estabelecer um confronto entre os valores envolvidos e, somente se verificada, no caso concreto, grave violação a algum outro princípio constitucional de maior importância que o princípio da segurança jurídica, deve-se admitir a relativização.

Evidentemente, essa análise comparativa não pode ser deixada ao exclusivo arbítrio do julgador, devendo ser observadas algumas diretrizes, consoante adverte José Augusto Delgado:

Deve sempre o intérprete, ao se deparar com conflito entre os princípios da coisa julgada e outros postos na constituição, averiguar se a solução pela aplicação do superprincípio da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo prevalecê-los no caso concreto, conduz a uma solução justa e ética e nunca aquela que acabaria por consagrar uma iniquidade, uma imoralidade.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 46.

<sup>89</sup> DELGADO, José Augusto. *Pontos Polêmicos das Ações de Indenização de Áreas Naturais Protegidas: Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais*. In: II SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO, realizado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental3/painel4.htm>. Acesso em 25.6.2008.

Ainda sobre o tema, discorre o mesmo autor em outra obra que não deve prevalecer a coisa julgada inconstitucional nas seguintes situações: quando forem ultrapassados os princípios da moralidade e da legalidade; quando fatos não verdadeiros forem transformados em reais; quando forem estipuladas obrigações que não sejam amparadas pelo direito; quando houver violação de princípios constitucionais que dignifiquem a cidadania e o Estado democrático de direito; quando houver o cometimento de injustiças, de apropriações indébitas de valores contra o particular ou contra o Estado; quando provocar desigualdades nas relações do contribuinte para com o fisco e nas dos servidores com o órgão que os acolhe; e quando violado o princípio da justa indenização nas desapropriações.<sup>90</sup>

Claro está, portanto, que o valor maior pelo qual se deve lutar é a justiça. A busca da justiça, no entanto, é também um dos objetivos do princípio da segurança jurídica. Sabendo-se que a segurança jurídica se firma também na intocabilidade da coisa julgada, quando, então, sob o argumento da busca da justiça, deve-se relativizá-la? Em outras palavras, qual deve ser o limite para a relativização da coisa julgada? Cinge-se tal limite em se saber se, caso a caso, em confronto com os demais princípios, qual a atitude mais se fina com o ideal de justiça, a manutenção da coisa julgada ou sua derrogação em proveito de outro princípio.

Enfim, tendo-se em mente que os princípios e garantias constitucionais não constituem um fim em si mesmo e que, dentre eles, o princípio da segurança jurídica é de natureza meramente instrumental, deve-se promover, em cada caso concreto, uma interpretação sistemática de todos eles na busca de uma decisão processual justa.

#### **4.4 Instrumentos processuais para a relativização da coisa julgada**

Não há, em nosso ordenamento jurídico, previsão expressa quanto ao mecanismo processual cabível para o controle da coisa julgada inconstitucional.

---

<sup>90</sup> DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os Princípios Constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica: 2004, p. 114.

Legalmente, porém, são previstos dois instrumentos processuais que vêm sendo indicados pela doutrina e pela jurisprudência para se atacar a sentença acobertada pela coisa julgada material: a ação rescisória e os embargos do devedor. O manejo de tais instrumentos, contudo, está sujeito aos respectivos prazos previstos no Código de Processo Civil.

Todavia, ante a problemática apresentada pela coisa julgada eivada de vício de inconstitucionalidade e diante da inexistência de disposição legal expressa a respeito dos meios processuais cabíveis para a sua impugnação, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátrias vêm admitindo a utilização de outros instrumentos processuais visando à sua relativização.

A doutrina tem apontado como instrumentos para a relativização da coisa julgada inconstitucional a própria ação rescisória, inclusive após o transcurso do prazo legal, os embargos do devedor, a ação declaratória de nulidade ou inexistência jurídica (ou *actio querella nullitatis*) e a exceção de pré-executividade, além da criação de uma ação específica.

A jurisprudência pátria igualmente tem permitido a utilização de outras vias que não exclusivamente aquelas previstas na lei, sendo certo que os Tribunais não têm sido exigentes no que se refere ao meio processual adequado para a impugnação da coisa julgada inconstitucional.<sup>91</sup>

Com efeito, assim como a doutrina, o Judiciário vem admitindo como meios processuais para a relativização da coisa julgada a ação rescisória, os embargos à execução e a ação declaratória de nulidade, além do ajuizamento de nova ação idêntica àquela em se formara a *res judicata*.

A respeito da amplitude de instrumentos admitidos pela jurisprudência destacam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

---

<sup>91</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 70.

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. [...] Em face da coisa julgada que viole diretamente a Constituição, deve ser reconhecido aos juízes um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada.<sup>92</sup>

Antes de se comentar cada um dos instrumentos processuais admitidos pela doutrina e pela jurisprudência para a relativização da coisa julgada, impende esclarecer que a opção que se faz por um ou outro instrumento fundamenta-se basicamente na aceitação da natureza jurídica da sentença baseada na lei declarada inconstitucional como ato inexistente ou como ato nulo.

Conquanto alguns doutrinadores defendam a tese de que a sentença, ainda quando eivada de inconstitucionalidade, gera efeitos e é plenamente válida, a maior parte da doutrina prefere considerá-la como ato inexistente ou como ato nulo.

Sabe-se que, no âmbito do processo civil, as nulidades processuais somente existem quando pronunciadas, enquanto os atos inexistentes — ou não-atos, na definição de José Joaquim Calmon de Passos — prescindem da decretação judicial para que se tornem ineficazes, justamente porque não podem gerar efeitos.<sup>93</sup>

Para Tereza Arruda Alvim Wambier, a sentença eivada de inconstitucionalidade — seja porque aplica lei inconstitucional, seja porque recusa a aplicação de lei constitucional — é inexistente.

No primeiro caso — sentença que tenha aplicado lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal —, a referida autora fundamenta a

---

<sup>92</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A Coisa Julgada Inconstitucional e Os Instrumentos Processuais Para Seu Controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002, p. 23.

<sup>93</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 101.

inexistência da sentença por ausência de uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, ou mesmo por ausência de fundamentação, caso em que se equipara a sentença fundamentada em lei que não existe, "já que nos sistemas jurídicos de raiz romano-germânica as decisões devem necessariamente fundamentar-se em lei".<sup>94</sup>

Reforçando a idéia de inexistência de sentença baseada em norma posteriormente tida por inconstitucional, acrescentam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

Está-se aí diante de processos inexistentes que, todavia, podem ter produzido efeitos que, dependendo do caso concreto, devem ser preservados, em nome de uma série de princípios que orientam a necessidade de se decretarem nulidades ou de se reconhecer a existência jurídica.

Na seara do direito público, assim como o caráter da insanabilidade não está ligado às nulidades absolutas, que podem ser conhecidas de ofício e a qualquer tempo (v.g., sentença *ultra petita*, que pode ser reduzida às dimensões do pedido pelo Tribunal em vez de ser corrigida pelo juízo de 1º grau), as circunstâncias de se estar diante de ato juridicamente inexistente não impede que dele se aproveitem ou se conservem efeitos, dependentemente das circunstâncias que caracterizam cada caso concreto.

A norma jurídica tida posteriormente como inconstitucional, portanto, é, para nós, norma inexistente juridicamente. É pura e simplesmente, um fato jurídico.<sup>95</sup>

No segundo caso — sentença que tenha deixado de aplicar lei constitucional, por reputá-la inconstitucional —, considera a referida autora a ocorrência de negativa de vigência à lei federal.

---

<sup>94</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 312.

<sup>95</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 47.

Entretanto, predomina na doutrina a tese de que a coisa julgada inconstitucional é um ato nulo, posição que, aliás, coaduna-se com o princípio da segurança jurídica.

Filia-se a essa corrente Humberto Theodoro Junior, para quem a posterior declaração de inconstitucionalidade da lei com base na qual restou fundamentado o caso julgado configura hipótese de nulidade absoluta da sentença. Justifica-o sob o fundamento de que a sentença consolidada com base em lei que era vigente no momento do trânsito em julgado está de acordo com o artigo 458 do Código de Processo Civil, deixando posteriormente de preencher os requisitos do apontado dispositivo legal se, após, o trânsito em julgado, a lei em que se fundou vier a ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>96</sup>

A coisa julgada inconstitucional, portanto, encontra-se duplamente contaminada por uma nulidade absoluta: primeiro, por faltar-lhe o requisito da fundamentação; segundo, por estar em confronto com a Constituição.

Carlos Valder do Nascimento prefere enquadrá-la na categoria das nulidades absolutamente insanáveis, como é o caso de sentença proferida em processo em que não houve citação ou em que houve citação nula, possibilitando-se a arguição de sua nulidade a qualquer tempo, já que a inconstitucionalidade jamais seria convalidada.<sup>97</sup>

Feitos esses preâmbulos, passa-se agora ao estudo dos instrumentos processuais para a relativização da coisa julgada.

---

<sup>96</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1, p. 153

<sup>97</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 23.

#### 4.4.1 Ação rescisória

Boa parte da doutrina vem defendendo a utilização da ação rescisória como instrumento processual para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional.

As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão taxativamente previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, e o prazo para o seu ajuizamento, como previsto em lei, é de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.<sup>98</sup>

A desconstituição da coisa julgada inconstitucional por meio desse instrumento processual vem sendo enquadrada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, que prevê a hipótese de rescisão de sentença que violar literal dispositivo de lei, já que o vocábulo “lei” empregado pelo referido dispositivo, como assente na doutrina e na jurisprudência, não se restringe exclusivamente à lei em sentido estrito, mas a todas as espécies de normas jurídicas, inclusive as normas constitucionais.<sup>99</sup>

Sobre o tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça em acórdão relatado pelo Ministro José Delgado, que recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Processual civil. Rescisória. Ausência nos autos de acórdão que apreciou constitucionalidade de lei. Indeferimento da inicial.

---

<sup>98</sup> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

<sup>99</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Ação Rescisória em Matéria Constitucional. Interesse Público, v. 3, n.º 12, out./dez. 2001, p. 46-65.

Improcedência. Súmula 343-STF. Inaplicabilidade. Inexistência de ofensa à coisa julgada.

1 - A juntada do acórdão que proclamou, incidenter tantum, inconstitucionalidade de lei só é necessária para possibilitar julgamento do extraordinário, não constituindo solenidade essencial ao ajuizamento da ação rescisória.

2 - A ação rescisória (art. 485, V, CPC) é via adequada para desconstituir decisão trânsita em julgado que, em desacordo com pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna.

3 - A coisa julgada em matéria tributária não produz efeitos além dos princípios pétreos postos na Carta Magna, a destacar o da isonomia.

4 - O controle da constitucionalidade das leis, de forma cogente e imperativa, em nosso ordenamento jurídico, é feito, de modo absoluto, pelo Colendo Supremo Tribunal.

5 - Agravo regimental improvido.<sup>100</sup>

Registre-se, por oportuno, que, de acordo com o entendimento predominante nos Tribunais, a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal<sup>101</sup>, por força da supremacia da Constituição, não tem aplicação à ação rescisória fundada em violação literal a dispositivo constitucional. Nesse sentido, manifestou-se o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Constitucional e tributário. Ação rescisória. Lei 7689/88. Constitucionalidade dos arts. primeiro a sétimo declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade, tão-só, do art. oitavo. Inaplicabilidade da súmula 343-STF. Desconstituição do acórdão arestado. Rescisória provida.

1 — O Colendo Supremo Tribunal Federal, em várias decisões, tem se pronunciado pela constitucionalidade dos art. primeiro a sétimo, da lei 7689,

---

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 202.290, Processo: 199800645586 – MG. Rel. Ministro José Augusto Delgado. Data da decisão: 18.2.1999. DJ de 26.4.1999, p. 67.

<sup>101</sup> Supremo Tribunal Federal. Súmula 343: "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais".

de 15/11/88. A respeito, aponta, apenas, como inconstitucional, o art. oitavo, da mesma lei.

2 — Sendo da competência do Colendo Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ocorre literal violação a dispositivo legal quando órgão judiciário inferior prover pedido de parte interessada, sob o fundamento de ser inconstitucional lei que o tribunal maior, mesmo em decisão posterior, entende diferentemente. Cabendo à excelsa Corte Suprema guardar a atuação do ordenamento jurídico de acordo com a Constituição, somente a ele é que cabe dizer com força de imperatividade se a lei é inconstitucional ou não.

3 — A Súmula 343-STF há de ser entendida com a mensagem que ela própria contém. Ela se destina a prestigiar a interpretação controvertida de texto legal pelos tribunais. Não se expande, conseqüentemente, a prestigiar divergência sobre inconstitucionalidade de lei entre tribunais inferiores e o Colendo Supremo Tribunal Federal.

4 — A função do Direito é ordenar. Atuar de modo sistemático e obedecendo a uma hierarquia de valores que se expressam, também, no campo das competências. A unidade de sua força se encontra na horizontalidade de suas decisões e no estado harmônico como se apresenta o ordenamento jurídico. Este, em determinados momentos, deve submeter-se ao processo de verticalização que lhe foi imposto pela Constituição Federal, pelo que, em tema de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, há de, sempre, homenagear a corte que tem competência para a respeito decidir.

5 — Ação rescisória provida, para desconstituir, em parte, assim, a douta decisão atacada, a fim de que prevaleça tão-somente a inconstitucionalidade do art. oitavo da lei 7689/88. Honorários advocatícios pela parte vencida, na base de 10% (dez por cento).<sup>102</sup>

O manejo da ação rescisória como instrumento para a relativização da coisa julgada é defendido por doutrinadores como Accioly Filho, Lúcio Bittencourt e Alfredo

---

<sup>102</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Pleno. Ação Rescisória n.º 000228/PE. Rel. Juiz José Augusto Delgado. Data do julgamento: 22.6.1994. DJ de 12.8.1994, p. 043447.

Buzaid, que entendem que a sentença, ainda quando inconstitucional, gera efeitos e é plenamente válida.<sup>103</sup>

Tereza Arruda Alvim Wambier advoga que a sentença inexistente — porque tenha deixado de aplicar lei constitucional por reputá-la inconstitucional —, por implicar negativa de vigência à lei federal, atrai o cabimento da ação rescisória com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.<sup>104</sup>

Para os que defendem a nulidade absoluta da sentença eivada de inconstitucionalidade, a utilização desse meio processual como instrumento para a relativização da coisa julgada é possível, inclusive, após o decurso do prazo legalmente previsto.

Quanto ao ponto, observam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria que

a admissão da ação rescisória não significa a sujeição da declaração de inconstitucionalidade da 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 exemplo o vício de citação.

[...]

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

---

<sup>103</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

<sup>104</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 312.

dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução.<sup>105</sup>

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente admitindo o uso da ação rescisória para desconstituir a coisa julgada inconstitucional:

Processual civil – Ação rescisória – Interpretação de texto constitucional – Cabimento – Súmula nº 343/STF – Inaplicabilidade – Violação à literal disposição de Lei (CPC, art. 485, v) FNT – Sobretarifa – Lei nº 6.093/74 – Inconstitucionalidade (RE nº 117.315/RS) – Divergência jurisprudencial superada – Súmula nº 83/STJ – Precedentes.

O entendimento desta Corte, quanto ao cabimento da ação rescisória nas hipóteses de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei com a Constituição é um juízo sobre a validade da lei; uma decisão contra a lei ou que lhe negue a vigência que supõe válida. A lei pode ter uma ou mais interpretações, mas ela não pode ser válida ou inválida, dependendo de quem seja o encarregado de aplicá-la. Por isso, se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declare inconstitucional” (RESP nº 128.239/RS).<sup>106</sup>

A egrégia Corte Especial deste Tribunal pacificou o entendimento, sem discrepância, no sentido de que é admissível a ação rescisória, mesmo que à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional, afastada a aplicação da Súmula nº 343/STF. (RESP. nº

---

<sup>105</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A Coisa Julgada Inconstitucional e Os Instrumentos Processuais Para Seu Controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002, p. 21.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. RESP nº 128.239/RS, 1997/0026741-5. Rel. Ministro Ari Pargendler. Data do julgamento: 6.11.1997. DJ de 1.12.1997, p. 62712.

155.654/RS, DJ de 23.8.99). (RESP. nº 36.017/PE, 2ª T, Rel. Min. Francisco P. Martins, DJU 11.12.00, p.185).<sup>107</sup>

“Processual civil – Ação rescisória Art. 485, V, do CPC – Declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – De preceito legal no qual, louvara o acórdão rescindendo.

Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão com trânsito em julgado que ‘deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna. Ação procedente.’ (AR nº 870/PE, 3ª Seç., Rel. Ministro José A. da Fonseca, DJU 13.3.00, p. 123).<sup>108</sup>

#### 4.4.2 Embargos à execução

A Medida Provisória n.º 2102-27, de 26 de janeiro de 2001, ao inserir o parágrafo único no artigo 741 do Código de Processo Civil, incluiu uma nova hipótese de cabimento de embargos à execução.<sup>109</sup>

A norma permitiu a discussão do vício do título executivo judicial na própria ação de embargos do devedor, ampliando o rol taxativo (*numerus clausus*) das matérias de defesa possíveis nessa ação incidental. Permitiu-se, por conseguinte, que a incompatibilidade do título executivo em face da Constituição seja argüida no próprio processo executivo, possibilitando que tal argüição suspenda o curso da execução, em razão do disposto no art. 791, inciso I, do Estatuto Processual Civil.

---

<sup>107</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. RESP n.º 36.017/PE, 1997/0016816-9. Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins. Data do julgamento: 19.10.2000. DJ de 11.12.2000, p. 185.

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Seção. AR n.º 870/PE, 1999/0006984-6. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Data do julgamento: 13.12.1999. DJ de 13.3.2000, p. 123.

<sup>109</sup> Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: [...] II – inexigibilidade do título; [...] Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Redação dada pela Lei n.º 11.232, de 22.12.2005).

Com a nova disposição legal, portanto, tornou-se inquestionável a possibilidade de recusa de execução da sentença quando a norma legal que lhe serviu de fundamento já tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ante a inexigibilidade do crédito exequendo.

Sem dúvida alguma, o cabimento dos embargos à execução em tal hipótese consubstancia previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro quanto à possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional.

Inclusive foi justificado pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes na exposição de motivos da referida Medida Provisória que a possibilidade de desconstituição da coisa julgada por meio dos embargos à execução foi introduzida em nosso ordenamento jurídico como uma pronta solução à grave questão da petrificação de situações inconstitucionais protegidas por decisões judiciais.<sup>110</sup>

A disposição legal em exame admite a declaração de nulidade da execução fundada em título judicial inconstitucional ainda que o título executivo não possa mais ser objeto de impugnação por via da ação rescisória em razão do decurso do prazo decadencial de dois anos.

Note-se que, com a nova redação conferida ao dispositivo pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, a inexigibilidade — matéria de defesa de que trata o inciso II do art. 741 do Código de Processo Civil — da coisa julgada inconstitucional pressupõe, em todas as hipóteses ali previstas, a existência de julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, restando superadas, assim, as discussões doutrinárias outrora existentes em relação à parte final da norma (“fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”).

A propósito do cabimento dos embargos do devedor como instrumento para a relativização da coisa julgada, Tereza Arruda Alvim Wambier fundamenta-o sob a

---

<sup>110</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Diário de 3.8.2001, p. 13.792.

alegação de falta de título executivo à execução. Com efeito, como a referida autora defende a idéia de que a sentença eivada de inconstitucionalidade é inexistente — porque baseada em lei que, por ser inconstitucional, na verdade não é lei —, conclui que, sendo inexistente a sentença, não há que se falar em ocorrência de trânsito em julgado, faltando, por conseguinte, título executivo à execução.<sup>111</sup>

Faz-se oportuno registrar, ainda, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sob a alegação de ofensa ao princípio da coisa julgada, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra o dispositivo legal em questão<sup>112</sup>, a qual, entretanto, não teve liminar deferida e encontra-se, até a conclusão do presente trabalho, à espera de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante, cumpre desde já adiantar que, na linha de raciocínio exposto ao longo do presente trabalho, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade, ao menos no que tange ao aspecto material, no apontado dispositivo de lei, haja vista que, como exaustivamente demonstrado, a Constituição admite que a coisa julgada seja delimitada e restringida em seus efeitos por meio de lei ordinária.

Note-se que o legislador constitucional não excepcionou a via da ação rescisória ao estabelecer a garantia da coisa julgada e, nem por isso, o art. 485 do CPC padece de incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988. Criou-se, igualmente, um instituto processual por intermédio do qual se ataca a imutabilidade da coisa julgada, mesmo sem qualquer previsão nesse sentido na Lei Maior, devendo a mesma lógica, portanto, ser aplicada em relação à nova hipótese cabível para os embargos do devedor.

---

<sup>111</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 73.

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi n.º 2418-3/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso.

#### 4.4.3 Ação autônoma: declaratória de nulidade, declaratória de inexistência ou uma ação específica

Conforme visto, a ação rescisória e os embargos do devedor, embora apontados como instrumentos processuais legalmente previstos para o controle da coisa julgada inconstitucional, estão sujeitos aos respectivos prazos preclusivos previstos no Código de Processo Civil.

Por conseguinte, vem sendo admitida a utilização de outros instrumentos processuais visando à relativização da coisa julgada inconstitucional, dentre os quais o ajuizamento de uma ação autônoma inclusive após o transcurso do prazo legal. Divide-se a doutrina em nomeá-la de ação declaratória de nulidade (ou *actio querella nullitatis*) ou de ação declaratória de inexistência, conforme se adote o conceito de nulidade ou de inexistência da coisa julgada inconstitucional.

Para os que defendem a tese de que a coisa julgada baseada em lei declarada inconstitucional é nula de pleno direito, a sua desconstituição não está restrita ao manejo da ação rescisória e tampouco se submete ao prazo de dois anos legalmente previsto para o seu ajuizamento, podendo ser desconstituída a qualquer tempo, inclusive por outros meios processuais, como os embargos à execução ou qualquer ação autônoma declaratória de nulidade da coisa julgada (*querella nullitatis*).

Compartilhando o entendimento de que a coisa julgada inconstitucional, por ser nula, deve ser atacada não por ação rescisória, mas sim por ação declaratória de nulidade da decisão, a chamada *querela nullitatis*, entende Carlos Valder Nascimento:

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 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.

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 rescindens*. 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.<sup>113</sup>

Piero Calamandrei sugere a utilização da ação declaratória de nulidade insanável, ou *querella nullitatis insanabilis*, a qual teria o condão de declarar a nulidade do julgado, nos moldes da ação declaratória de nulidade por inexistência ou nulidade da citação seguida de revelia, podendo ser proposta a qualquer tempo.<sup>114</sup>

Note-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal admitem a subsistência da ação de *querela nullitatis* no direito processual brasileiro:

A tese da *querela nullitatis* persiste no direito positivo brasileiro, o que implica dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual, não se constitui, nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, sentença transita em julgamento, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso.<sup>115</sup>

Ação declaratória de nulidade de sentença por ser nula a citação do réu revel na ação em que ela foi proferida.

---

<sup>113</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 25.

<sup>114</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3, p. 251.

<sup>115</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Resp 12.586/SP, 1991/0014202-6. Rel. Ministro Waldemar Zveiter. Data do julgamento: 8.10.1991. DJ 4.11.1991, p. 15.684.

1- Para a hipótese prevista no artigo 741, I, do atual CPC — que é a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia —, persiste, no direito positivo brasileiro, a *querela nullitatis*, o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese.<sup>116</sup>

Por outro lado, para os adeptos do entendimento de que a coisa julgada baseada em lei declarada inconstitucional é inexistente, o instrumento processual adequado para a sua desconstituição seria a ação declaratória de inexistência.

Nessa linha posiciona-se Teresa Arruda Alvim Wambier, para quem a sentença eivada de inconstitucionalidade, em se tratando de ato inexistente, não tem o condão de formar a coisa julgada, nada havendo, portanto, a ser desconstituído, o que autoriza a declaração de inexistência a qualquer tempo por via da ação declaratória de inexistência.<sup>117</sup>

Assim se expressa a referida autora em conjunto com José Miguel Garcia Medina:

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 art. 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória, com o 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.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE 97.589/SC. Rel. Ministro Moreira Alves. Data do julgamento: 17.11.1982. DJ 3.6.1983, p. 7.883.

<sup>117</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, 9. 310.

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.<sup>118</sup>

Outrossim, faz-se oportuno registrar que há quem advirta sobre o risco de se possibilitar a arguição da inconstitucionalidade do julgado a qualquer tempo e sob qualquer circunstância.

É o caso de Paulo Roberto de Oliveira Lima, o qual propõe que, visando a evitar a eterna possibilidade desta arguição, seja criada uma ação específica com a finalidade de desconstituir a coisa julgada inconstitucional, adotando-se como prazo final aquele relativo à prescrição para o exercício do direito subjetivo cuja alegação ensejou a procura do Judiciário.<sup>119</sup>

A criação desse instrumento processual efetivamente atenderia aos princípios magnos da Constituição sem a inconveniência de se eternizar a desconstituição dos julgados.

Entretanto, enquanto esse instrumento processual não é criado, fato é que não pode o julgador ficar omissos às situações de flagrante inconstitucionalidade ou injustiça exhaustivamente demonstradas ao longo deste trabalho.

Assim, deve-se admitir, em nome do equilíbrio das relações jurídicas, o ajuizamento de uma ação autônoma a qualquer tempo — independentemente da designação que se lhe confira —, com a finalidade de desconstituir a coisa julgada inconstitucional, de forma a resguardarem-se os princípios constitucionais basilares do ordenamento jurídico.

---

<sup>118</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.43.

<sup>119</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 107.

#### 4.4.4 Exceção de pré-executividade

Diverge a doutrina quanto à possibilidade de se alegar a inexigibilidade do título judicial inconstitucional por meio do instrumento da exceção de pré-executividade.

Eduardo Talamini defende a tese da impossibilidade, sob o fundamento de que a sentença que veicula uma solução inconstitucional não seria nem nula nem ineficaz, mas apenas injusta. A inexigibilidade afirmada pelo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil serviria apenas para os fins do disposto no inciso II do mesmo dispositivo legal, ou seja, para fins de embargos à execução. Ou seja, não se trataria propriamente de uma inexigibilidade, sendo a alusão a esse termo “uma tentativa (inútil e atécnica) do legislador de enquadrar a nova hipótese de embargos em alguma das categorias já existentes, para assim diminuir as censuras e a resistência à inovação”.<sup>120</sup>

Todavia, em que pese o entendimento acima esposado, fato é que o novo dispositivo inserto no Código de Processo Civil não criou uma hipótese de inexigibilidade do título executivo, mas reconheceu a nulidade daquele baseado em sentença inconstitucional, reconhecendo expressamente, portanto, que a matéria é daquelas que pode ser conhecida até mesmo de ofício.

Ou seja, se a coisa julgada inconstitucional implica inexigibilidade do título executivo judicial e, na atual sistemática processual, a exigibilidade do título executivo judicial constitui matéria de ordem pública — na forma do art. 586 do Código de Processo Civil —, nada impede que tal matéria seja também suscitada no bojo de uma petição incidental ao processo executivo, a chamada exceção de pré-executividade.

---

<sup>120</sup> TALAMINI, Eduardo. Embargos à Execução de Título Judicial Eivado de Inconstitucionalidade. *Revista de Processo*, ano 27, n.º 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./maio/jun. 2002, p. 57.

Sendo nula a coisa julgada, ela não pode ser tida como um título exigível, e, sendo a exigibilidade um pressuposto de existência da execução, a inexigibilidade pode ser conhecida inclusive de ofício, o que justifica o ajuizamento da exceção a qualquer momento, mesmo se já transcorrido o prazo para embargos do devedor.

Portanto, em se tratando de nulidade, a desconstituição do título pode perfeitamente ser reconhecida por meio da exceção de pré-executividade, na linha do reiterado entendimento da jurisprudência pátria. O Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando pela plena possibilidade de interposição de tal incidente visando ao reconhecimento da inexigibilidade do título executivo:

AGRAVO – A inexigibilidade do título pode ser argüida em *exceção de pré-executividade*, independentemente da oposição de embargos do devedor. [...].<sup>121</sup>

A única exigência que se faz é que a nulidade seja patente e possa ser demonstrada de plano no curso da própria execução. Ou seja, para o manejo da exceção de pré-executividade, a prova das alegações deverá estar pré-constituída, uma vez que tal incidente não comporta dilação probatória. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – DEFESA DO EXECUTADO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE (EXCEPCIONALIDADE) – MATÉRIAS DE COGNIÇÃO DE OFÍCIO OU QUE DISPENSEM DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA DESCARACTERIZAR O TÍTULO EXECUTIVO – PRECEDENTES – I – Agravo de instrumento desafiando indeferimento de suspensão de execução fiscal, suscitada pelas devedoras, alegando exceção de pré-executividade, por não terem empregos domésticos; ausência de notificação extrajudicial para pagamento do débito, por já se encontrar quitada dívida objeto da ação executiva e também por estar prescrito direito ao débito fiscal referente ao período de janeiro de 1992 a 1997; II – Em regra, a defesa do executado se faz por meio dos embargos do devedor, depois de garantido o Juízo da execução; III – A exceção de pré-executividade é admissível, excepcionalmente, quando a matéria

---

<sup>121</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AGRG 292036/SP, 2000/0018544-2. Rel. Ministro Barros Monteiro. Data do julgamento: 1.3.2001. DJ 4.6.2001, p. 160.

suscitada puder e dever ser conhecida de ofício pelo Juiz da causa, não demandem dilação probatória para elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo; IV – Precedentes do STJ; V – Na hipótese vertente, as questões levantadas pelas executadas não dizem respeito às matérias cognoscíveis de ofício ou que dispensem produção de provas descaracterizar o título exequendo, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; VI – Agravo de instrumento improvido.<sup>122</sup>

Portanto, se o executado dispõe de prova pré-constituída das suas alegações, a utilização da exceção de pré-executividade apresenta-se como o meio mais adequado para remediar a lesão iminente, levando-se em consideração, sobretudo, a economia processual e a inegável eficácia da medida no tocante à suspensão do feito executivo.

De fato, assim como ocorre com os embargos do devedor, a interposição da exceção de pré-executividade suspende o curso do processo executivo, afastando o risco de lesões irreparáveis e o constrangimento patrimonial indevido do devedor, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 791, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme recente precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – SUSPENSÃO DO PROCESSO – CABIMENTO – CPC, ART. 791 – I – A regra do art. 791 da lei adjetiva civil comporta maior largueza na sua aplicação, admitindo-se, também, a suspensão do processo de execução, pedida em exceção de pré-executividade, quando haja a anterioridade de ação revisional em que discute o valor do débito cobrado pelo credor hipotecário de financiamento contratado pelo S.F.H. II. Recurso especial não conhecido.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 1ª Turma. AC 2000.02.01.039027-0/RJ. Rel. Juiz Ney Fonseca. 21.06.2001.

<sup>123</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. RESP 268532/RS, 2000/0074134-5. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. Dara do julgamento: 5.4.2001. DJ 11.6.2001, p. 230.

Enfim, em se tratando de matéria de ordem pública, a nulidade do título pode ser suscitada através da exceção de pré-executividade, a qual não está sujeita à preclusão e pode ser argüida independentemente da proposição dos embargos do devedor.

Nessa linha, cita-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL – BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA VENCIDO NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE – ARGÜIÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO – ADEQUAÇÃO DA OBJEÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR – A inexigibilidade do título executivo pode ser argüida por simples petição nos autos da execução (a chamada exceção de pré-executividade, independentemente de oferecimento dos embargos do devedor). Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.<sup>124</sup>

Portanto, com o advento do novo parágrafo único do art. 741 do Estatuo Processual Civil, tornou-se explícita a possibilidade de se relativizar a coisa julgada material no incidente da exceção de pré-executividade.

---

<sup>124</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. RESP 187428/DF, 1998/0064979-4. Rel. Ministro Barros Monteiro. Data do julgamento: 5.10.2000. DJ 27.11.2000, p. 166.

## 5 CONCLUSÃO

Pode-se considerar que o direito processual teve três fases distintas em sua evolução. Dentre elas, a última, que perdura até os dias atuais, caracteriza-se por uma postura crítica e pela conscientização de que a importância está não no processo em si, mas nos resultados por ele alcançados. Apesar de ter atingido sua maturidade sob o aspecto técnico, a ciência processual ainda não cumpre a sua missão de produzir a pacificação social.

Nessa fase, em que o processo se apresenta como um instrumento para a realização do direito material, a instrumentalidade do processo pode ser considerada tanto como tomada de consciência de que ele não é um fim em si mesmo, de modo que suas regras não sobrepujem as do direito material e as exigências de pacificação de conflitos, quanto como alerta para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de se ter um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ordem jurídica justa.

Entendendo-se que efetividade é a aptidão de um instrumento produzir os efeitos a que se ordena, o processo revela-se efetivo quando cumpre sua missão de eliminar conflitos e devolver, assim, à sociedade a paz desejada, ou seja, a de prover uma tutela jurisdicional justa.

Se bem que justiça seja um conceito vago, na moderna visão instrumentalista do processo ela está ligada à preocupação com os valores consagrados constitucionalmente.

Dessa forma, a efetividade do processo, como instrumento para a realização da justiça, pressupõe sua conformidade com os valores e os ideais consagrados pelo nosso ordenamento jurídico, dentre os quais se destacam os princípios da supremacia da Constituição e da igualdade.

Sendo a Constituição a fonte primeira do ordenamento jurídico, todas as normas emanadas do Estado, sejam elas produzidas pelo Poder Legislativo, pelo Poder Executivo ou mesmo pelo Poder Judiciário — e, portanto, as decisões judiciais —, devem necessariamente conformar-se com os ditames maiores previstos no texto constitucional.

Deduz-se, dessa forma, que uma decisão judicial não será justa quando não guardar conformidade com os interesses maiores preservados pela Constituição Federal.

O Estado Democrático de Direito erigiu o direito à igualdade à categoria de princípio fundamental, assegurado pelo princípio da isonomia, enunciado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

O princípio da igualdade tem dupla dimensão: igualdade na lei — no tratamento dado pela lei — e igualdade na aplicação da lei — os juízes devem decidir os litígios idênticos com conseqüências idênticas. Portanto, há que se concluir que uma ordem jurídica justa é aquela em que os juízes julgam casos semelhantes de forma semelhante, sendo exigência da justiça que as regras jurídicas sejam aplicadas com imparcialidade e coerência.

Embora se distinga a coisa julgada em formal e material, é esta última que importa para o presente estudo. E a coisa julgada material — que, no dizer do artigo 467 do Código de Processo Civil, é "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário" — torna imutável a própria relação jurídica definida pela sentença e obsta a rediscussão da matéria em um novo processo. Apesar da definição defeituosa da lei, a teoria da coisa julgada como imutabilidade, e não como efeito da sentença, é preferida quase que unanimemente pelos processualistas brasileiros.

Portanto, o ponto nuclear do instituto é a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado e da relação jurídica concreta por ele decidida após o esgotamento dos meios recursais cabíveis.

De se notar que a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado, inerentes à coisa julgada, justificam-se não pela verdade ou pela justiça do julgamento, mas por uma razão de ordem política e prática, que impõe, em determinado momento, que o processo chegue ao seu final, encerrando a controvérsia. Dessa forma, visa tão-somente a garantir a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, necessárias à concretização do Estado Democrático de Direito.

Embora protegida pela Constituição em seu artigo 5º, inciso XXXVI — “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” —, como corolário do princípio da segurança e da certeza jurídicas — constituindo, inclusive, cláusula pétrea —, a coisa julgada não representa, em si, um princípio constitucional. Isso porque os princípios representam as diretrizes fundamentais e os valores mais relevantes do sistema normativo, evidenciando o espírito do ordenamento jurídico.

Portanto, conquanto alçada como garantia constitucional e direito fundamental, a Constituição Federal não conferiu à coisa julgada caráter de princípio.

Por força da coisa julgada, assim como o legislador não tem poderes para dar nova disciplina a uma situação concreta já decidida em sentença irrecorrível, também os juízes são proibidos de exercer outra vez a jurisdição sobre o caso.

Não obstante, conquanto se entenda que o comando se dirija também aos juízes, não se garante a irrestrita definitividade das decisões transitadas em julgado. É perfeitamente admissível — e constitucionalmente válida — a modificação do instituto da coisa julgada, ainda que para restringir-lhe o alcance, podendo a coisa julgada ser moldada e revisada se e quando houver violação aos ditames maiores da Constituição Federal e a seus princípios, ou seja, quando se verificar a ocorrência do fenômeno da coisa julgada inconstitucional.

Há casos em que a sentença passada em julgado encerra não uma simples contrariedade à lei, mas uma grave infração constitucional ou é resultado de uma fraude manifesta ou atenta contra direitos fundamentais de elevada categoria. São

inúmeros os exemplos de fraude, de atentados contra os direitos fundamentais, de ofensas ao princípio de isonomia, dentre outros, casos em que a coisa julgada está a violar não a simples literalidade da lei, mas sim a própria Constituição Federal. Ocorre, então, a chamada coisa julgada inconstitucional, entendida como aquela decorrente de uma decisão judicial proferida em desconformidade com os princípios e garantias consagrados pelo texto supremo.

Verifica-se ainda a ocorrência do fenômeno da coisa julgada inconstitucional quando uma lei em plena vigência é utilizada como fundamento para a prolação de uma decisão judicial e, após o trânsito em julgado, é a ela declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja pelo controle concentrado, seja pelo controle difuso de constitucionalidade, neste caso com a ratificação pelo Senado Federal por meio de resolução.

Para se aferir, em outras situações, se há inconstitucionalidade, a garantia da coisa julgada deve ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes ao processo civil.

Se a coisa julgada ferir algum dos princípios constitucionais, pode ela causar perplexidade e sensação de injustiça entre os jurisdicionados. Nesse caso, impõe-se a relativização da coisa julgada, ou seja, a utilização de mecanismos processuais que afastem a autoridade e a imutabilidade da coisa julgada em situações excepcionais em que restar verificado que a decisão judicial viola os princípios e as garantias consagrados na Constituição Federal, em especial o da supremacia da Constituição e o da isonomia, visando a preservar o valor maior do ordenamento jurídico, qual seja, o ideal de justiça.

É certo que o princípio da segurança jurídica — em que se fundamenta a coisa julgada — é constitucionalmente garantido. No entanto, tal princípio, embora de importância capital, não se alinha com aqueles outros que estão na base da Constituição. Assim, o fundamento para a relativização da coisa julgada é preservar a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os jurisdicionados.

Mas, por ser o instituto da coisa julgada um dos esteios do princípio da segurança jurídica — fundamental para o Estado Democrático de Direito —, sua relativização não deve ser banalizada. Tem ela um limite. Além dos casos em que a coisa julgada for posteriormente considerada ilegal, somente deve ser intentada se de fato algum princípio basilar da Constituição for ferido, eis que, em detrimento deste, preservar um princípio meramente instrumental, como é o da segurança jurídica, constitui afastar-se do ideal de justiça.

Embora legalmente estejam previstos apenas dois instrumentos processuais para se atacar a sentença acobertada pela coisa julgada material — a ação rescisória e os embargos do devedor — a doutrina e a jurisprudência pátrias vislumbram também, para a relativização da coisa julgada, a utilização de outros remédios processuais — ação declaratória de nulidade, ação declaratória de inexistência e exceção de pré-executividade, além da sugestão de criação de uma ação específica para o propósito de desconstituição da coisa julgada.

A despeito do prazo previsto em lei para o ajuizamento da ação rescisória, a utilização desse meio processual como instrumento para a relativização da coisa julgada vem sendo admitida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência inclusive após decurso do prazo legal — que é de dois anos.

O cabimento dos embargos à execução na hipótese prevista no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil consubstancia, igualmente, previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro quanto à possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional. Com efeito, é inquestionável a possibilidade de recusa de execução da sentença, ante a inexigibilidade do título exeqüendo, quando a norma legal que lhe serviu de fundamento já tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A adoção da ação declaratória de nulidade da decisão, a chamada *querela nullitatis*, é defendida por aqueles que consideraram nula a coisa julgada inconstitucional, tendo sido admitida tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto pelo Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, aqueles que entendem pela inexistência da sentença fundada em uma lei que posteriormente foi declarada inconstitucional em sede de controle de constitucionalidade, defendem sua impugnação a qualquer tempo por meio de ação declaratória de inexistência de coisa julgada.

Embora haja divergência doutrinária sobre o assunto, a possibilidade do instrumento da exceção de pré-executividade tem sido admitida, inclusive pela jurisprudência, sob o argumento de que a nulidade da coisa julgada retira e exigibilidade do título e, sendo a exigibilidade um pressuposto de existência da execução, o vício poderia ser conhecido de ofício, o que possibilitaria o ajuizamento da exceção mesmo se já transcorrido o prazo para embargos.

Destaca-se ainda a existência de proposta doutrinária visando à criação de uma ação específica com a finalidade de desconstituir a coisa julgada inconstitucional sujeita ao mesmo prazo relativo à prescrição para o exercício do direito subjetivo cuja alegação ensejou a procura do Judiciário, de forma a evitar-se a eterna possibilidade desta arguição e a inconveniência de se eternizar a desconstituição dos julgados.

Enfim, o que releva considerar é que, enquanto esse instrumento processual específico não é criado, deve-se admitir, em nome do equilíbrio das relações jurídicas, o ajuizamento de uma ação autônoma a qualquer tempo – independentemente da designação que se lhe confira –, com a finalidade de desconstituir a coisa julgada inconstitucional, de forma a resguardarem-se os princípios constitucionais basilares do ordenamento jurídico.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n.º 5869, de 11.1.1973, DOU de 17.1.1973.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Diário de 3.8.2001, p. 13.792.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 202.290, Processo: 199800645586 – MG. Rel. Ministro José Augusto Delgado. Data da decisão: 18.2.1999. DJ de 26.4.1999.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. RESP n.º. 240.712/SP. Rel. Ministro José Augusto Delgado. Data do julgamento: 15.2.2000. DJ de 24.4.2000, p. 38, RDR v. 19, p. 233.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. RESP n.º 36.017/PE, 1997/0016816-9. Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins. Data do julgamento: 19.10.2000. DJ de 11.12.2000, p. 185.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. RESP n.º 128.239/RS, 1997/0026741-5. Rel. Ministro Ari Pargendler. Data do julgamento: 6.11.1997. DJ de 1.12.1997, p. 62712.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Seção. AR n.º 870/PE, 1999/0006984-6. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Data do julgamento: 13.12.1999. DJ de 13.3.2000, p. 123.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. RESP 12.586/SP, 1991/0014202-6. Rel. Ministro Waldemar Zveiter. Data do julgamento: 8.10.1991. DJ 4.11.1991.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AGRG 292036/SP, 2000/0018544-2. Rel. Ministro Barros Monteiro. Data do julgamento: 1.3.2001. DJ 4.6.2001, p. 160.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. RESP 187428/DF, 1998/0064979-4. Rel. Ministro Barros Monteiro. Data do julgamento: 5.10.2000. DJ 27.11.2000, p. 166.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. RESP 268532/RS, 2000/0074134-5. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. Data do julgamento: 5.4.2001. DJ 11.6.2001, p. 230.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 2418-3/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE 97.589/SC. Rel. Ministro Moreira Alves. Data do julgamento: 17.11.1982. DJ 3.6.1983.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 1ª Turma. AC 2000.02.01.039027-0/RJ. Rel. Juiz Ney Fonseca. 21.06.2001.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Pleno. Ação Rescisória n.º 000228/PE. Rel. Juiz José Augusto Delgado. Data do julgamento: 22.6.1994. DJ de 12.8.1994, p. 043447.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

CORRÊA, Wilson Leite. Constituição, direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n.º 23, jul. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=93>. Acesso em 25 jun. 2008.

COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os Princípios Constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica: 2004.

\_\_\_\_\_. *Pontos Polêmicos das Ações de Indenização de Áreas Naturais Protegidas: Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais*. In: II SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO, realizado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental3/painel4.htm>. Acesso em 25 jun. 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. Liebman e a Cultura Processual Brasileira. *Revista de Processo*, ano 30, n.º 119. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2005.

\_\_\_\_\_. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GARCIA, Maria. A inconstitucionalidade de coisa julgada. *Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, abr./jun. 2004.

GOMES, Luiz Flávio. Súmulas vinculantes e independência judicial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n.º 739, maio 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2ª ed. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e textos posteriores por Ada Pallegriani Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1969.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. Malheiros, 1998.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

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

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual extravagante em vigor*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Juary C. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. *Revista Direito Público*. São Paulo, n.º 20, abr./jun. 1972.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada*. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1998.

TALAMINI, Eduardo. Embargos à Execução de Título Judicial Eivado de Inconstitucionalidade. *Revista de Processo*, ano 27, n.º 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./maio/jun. 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A Coisa Julgada Inconstitucional e Os Instrumentos Processuais Para Seu Controle. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n.º 19, Porto Alegre, set./out. 2002.

VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. Coisa Julgada Inconstitucional e a aplicabilidade da ação rescisória. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n.º 52, ano 13, jul./set. 2005, IBDC, Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. Ação Rescisória em Matéria Constitucional. *Interesse Público*, v. 3, n.º 12, out./dez. 2001.

\_\_\_\_\_. *Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.