

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Matheus de Souza de Moura

**A COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO
E SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL**

Porto Alegre.

2012

MATHEUS DE SOUZA DE MOURA

**A COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO
E SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial á obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Coorientador: Paulo Mendes de Oliveira

Porto Alegre

2012

MATHEUS DE SOUZA DE MOURA

A COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO
E SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 22 de dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof: Dr. Daniel Mitidiero

Orientador

Prof: Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Prof: Dr. Klaus Cohen Koplin

A meus pais Antônio Carlos Borba de Moura e
Marli de Souza de Moura que sempre fizeram
de tudo por mim e meu irmão.

AGRADECIMENTOS

Este é o primeiro trabalho monográfico que marca a conquista do diploma de bacharel em ciências jurídicas e sociais, pela Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, razão pela qual o autor pede licença para se estender um pouco, pois provavelmente a conquista desse título será a mais emocionante da vida dele.

Em primeiro lugar agradeço a DEUS, Sempre fui muito abençoado, tendo nascido no seio de uma família amorosa, tendo sido presenteado com verdadeiros amigos, ao longo dessa vida.

Devo agradecer a meus pais, Antônio Carlos Borba de Moura e Marli de Souza de Moura, eletricitista e auxiliar de enfermagem, respectivamente, que jamais mediram esforços para dar a melhor educação para mim e para meu irmão e sempre nos passaram lições de honestidade, humildade e persistência.

Lembro-me como foi difícil para eles entenderem na época porque eu queria renunciar a uma bolsa integral na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, para tentar a sorte aqui em Porto Alegre. Bem na verdade, nem sei ao mesmo, se eles entenderam os motivos que me levaram a sair da terra natal. Apesar disso, os mesmos sempre me deram apoio incondicional, fazendo sempre um sacrifício imenso.

Agradeço também ao testudo do meu irmão mais velho, Jeovane, que sempre me protegeu e sempre foi meu melhor amigo. Muitas conversas tivemos e ainda temos, sendo ele meu maior confidente, tendo me apoiado de modo incondicional, em todos os momentos. Contigo, mano sempre aprendi muito e, em ti sempre encontrei apoio e crítica.

Agradeço sempre a minha avó, Juvência Garcia de Souza, que não pôde presenciar esse momento, mas que sempre me amou de modo incondicional, sempre me cuidando e mimando.

Agradeço também minha cunhada, com quem eu até simpatizo. Brincadeiras a parte cunhada, tu és uma grande amiga e eu gosto muito de ti. E te peço sempre

que tu cuide muito bem da minha sobrinha, Mariana, a bebezinha mais linda e amada desse mundo.

Também tenho que agradecer a dois professores que tive na faculdade, de modo especial.

Em primeiro lugar, ao professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, sem dúvidas, o maior professor que tive nessa faculdade. Se este trabalho é sobre processo civil, foi porque aprendi a gostar dessa matéria com o mesmo que sempre foi muito aberto ao diálogo e aos questionamentos. Incontáveis foram os aprendizados que tive com esse professor.

Também, tenho que agradecer ao meu orientador professor Daniel Mitidiero com quem tenho aprendido muito nos dois últimos anos. Foram dele as críticas mais severas que meu pensamento recebeu nesses últimos tempos. Agradeço-o professor, pois as crítica construtivas que recebi serviram para demonstrar muitas das inconsistências do meu pensamento. Sem elas ele não teria nem chegado ao estágio atual. Ademais, suas críticas mais recentes ainda são fonte de inquietação na minha mente.

Agradeço também ao meu coorientador Paulo Mendes de Oliveira, assim como eu, outro estudioso da coisa julgada com quem discuti muito nesse ano sobre o tema e com quem aprendi muito. Foi de uma conversa com ele que surgiu a sistematização dos pressupostos constitucionais da “relativização” da coisa julgada. Sem o diálogo com o colega meu pensamento não teria amadurecido tanto.

Agradeço também aos demais familiares, amigos e colegas que me ajudaram nessa caminhada.

Porto Alegre, dezembro de 2012.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade definir os limites constitucionais da proteção à coisa julgada e examinar a constitucionalidade das principais formas de “relativização” do instituto. Para atingir esse objetivo o autor desenvolve o trabalho em três momentos. No primeiro ele define o conceito de coisa julgada, pressupostos de formação da mesma, além de examinar questão da coisa julgada nas relações jurídicas continuativas e a questão da coisa julgada e dos erros materiais. Nesse momento o autor identifica falsos problemas de “relativização” da coisa julgada. No segundo momento, o pesquisador busca definir a abrangência da proteção constitucional da coisa julgada, examinando as principais correntes sobre o assunto, definindo ao final a proteção constitucional do instituto, através da finalidade prática do instituto, concluindo que o que a constituição garante é uma coisa julgada que acabe definitivamente com a controvérsia em algum momento garantido certeza e estabilidade sobre o que foi decidido e o respeito a essa decisão. A partir dessa definição sobre a proteção constitucional da coisa julgada, o autor sustenta que as formas de “relativização” da coisa julgada devem estar previamente estabelecidas em lei de maneira taxativa e devem se sujeitar a um prazo razoável e que a extinção da exigibilidade de respeito ao direito reconhecido em juízo não pode ocorrer de uma maneira que o titular do mesmo não possa impedir essa extinção, apenas com a sua atuação. Num terceiro momento, o autor examina as principais formas de “relativização” da coisa julgada, concluindo pela constitucionalidade da ação rescisória, nos termos atuais, pela inconstitucionalidade das normas contidas no art. 475-L, §1º, do CPC e art. 741, parágrafo único do CPC, bem como pela inconstitucionalidade em tese de uma forma de “relativização” atípica.

Palavras-chave: coisa julgada – proteção constitucional – finalidade prática – “relativização” – processo civil

RESUMEM

El presente texto tiene como objetivo definir los límites de la protección constitucional de la cosa juzgada, así como examinar la constitucionalidad de las principales formas de "relativización" de dicha institución. Para lograr ese objetivo, el autor desarrolla el trabajo en tres partes. En la primera se define el concepto de cosa juzgada, los presupuestos de su formación; también se estudia el tema de la cosa juzgada en las relaciones jurídicas continuativas y la cosa juzgada frente a los errores materiales. Es aquí donde se identifican falsos problemas de "relativización" de la cosa juzgada. En la segunda parte se define el alcance de la protección constitucional de la cosa juzgada, analizando las principales tendencias en la materia así como la protección constitucional del instituto a través de su utilidad práctica. Se concluye que aquello que garantiza la Constitución es una cosa juzgada apta para poner fin a la controversia definitivamente para garantizar, en algún momento, la estabilidad y la certeza de lo decidido. A partir de esta definición sobre la protección constitucional de la cosa juzgada, el autor sostiene que las formas de "relativización" de cosa juzgada deben estar establecidas previamente por la ley de manera exhaustiva y también deben ser sometidas a un plazo razonable. De la misma manera se defiende que la extinción de la exigibilidad del respeto a derechos reconocidos no puede ocurrir de manera que el titular de ella no pueda detenerla apenas con su actuación. Finalmente, en la tercera parte se examinan las principales formas de "relativización" de la cosa juzgada, fundamentando la constitucionalidad de la acción rescisoria partir de la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en el art. 475-L, § 1 del CPC y en el art. 741, párrafo único del CPC, y demostrando la inconstitucionalidad de una forma de "relativización" atípica.

Palabras clave: cosa juzgada – protección constitucional – utilidad práctica – "relativización" – proceso civil

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CDC	Código de defesa do consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. NOÇÕES PRELIMINARES	13
1.1 Conceito	13
1.2 Pressupostos de formação da coisa julgada	22
1.3 Coisa julgada e relações jurídicas continuativas	28
1.4 Coisa julgada, erro material e erro de cálculo	30
2. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA	32
2.1 Segurança Jurídica	32
2.2 Proteção constitucional da coisa julgada como garantia absoluta	33
2.3 Proteção constitucional da proteção à coisa julgada como garantia de direito intertemporal	34
2.4 Proteção constitucional da coisa julgada apta a garantir a sua finalidade prática	36
2.5 Pressupostos de constitucionalidade da “relativização” da coisa julgada	44
3. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE DAS FORMAS EXISTENTES HOJE DE “RELATIVIZAÇÃO” DA COISA JULGADA NO ÂMBITO CÍVEL	50
3.1 Ação Rescisória do CPC	50
3.2 Art. 475-L, §1º, do CPC e art. 741, parágrafo único do CPC	51
3.3 “Relativização” atípica da coisa julgada	54
CONCLUSÕES	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como propósito definir os limites constitucionais da proteção à coisa julgada e a partir deles examinar a constitucionalidade das formas de “relativização” da coisa julgada.

Para isso em um primeiro momento busca-se definir o conceito de coisa julgada e explicar os requisitos de formação da mesma e dizer sobre o que ela incide. Esse ponto, preliminar se faz necessário para que não se encontrem falsos problemas de “relativização”.

Ademais, é evidente que antes de analisar a proteção constitucional da coisa julgada devemos primeiro definir esse instituto. Não há como analisar a proteção constitucional de um instituto jurídico se não entendemos o que vem a ser o mesmo.

Num segundo momento se busca traçar os parâmetros constitucionais de proteção à coisa julgada e a partir deles definir os pressupostos de constitucionalidade da “relativização” da coisa julgada.

Num terceiro momento se examina propriamente a constitucionalidade das principais formas de “relativização” da coisa julgada no processo civil brasileiro.

Essa forma de exposição do problema se faz necessária para que o mesmo possa ser desenvolvido de maneira clara e objetiva, expondo a quem por ventura venha analisar esse trabalho nossas premissas de modo inequívoco, permitindo ao leitor identificar eventuais discordâncias que o mesmo tenha em relação ao nosso pensamento.

O desenvolvimento do segundo ponto – identificação da proteção constitucional da coisa julgada – é o principal objetivo do presente trabalho e essencial para o desenvolvimento do terceiro ponto – análise da constitucionalidade das formas de “relativização” da coisa julgada –, pois se não for definido previamente de modo preciso e claro em que medida a coisa julgada é protegida na constituição, não se pode proceder a uma análise metodológica da constitucionalidade das formas

de “relativização” da coisa julgada, já que não foi evidenciado o parâmetro sobre o qual será analisada a constitucionalidade da “relativização” da coisa julgada.

Nesse sentido, digno dos todos os elogios é o trabalho do professor Humberto Theodoro Júnior¹ que define de modo preciso e claro em que medida ele entende que a coisa julgada é protegida na constituição, para depois falar em possibilidade de “relativização” da coisa julgada.

Como ficará claro ao longo do nosso trabalho, divergimos da posição do professor mineiro sobre a proteção constitucional da coisa julgada, mas, ciente das nossas limitações, assumimos o ônus de buscar parâmetro diverso do apontado por ele, sobre o qual buscamos analisar a constitucionalidade das formas de “relativização” da coisa julgada.

O terceiro ponto é onde se demonstra de forma mais evidente a relevância prática deste trabalho. Após, definir em que medida a coisa julgada é protegida na constituição é importante que se diga se a ação rescisória, ou a possibilidade de “relativização” atípica da coisa julgada, por exemplo, estão em conformidade com a constituição, extraindo conclusões que possam ser levadas com segurança ao ambiente forense.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; CORDEIRO DE FARIA, Juliana. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104461&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 10 de dezembro de 2012. p. 13-14

1. NOÇÕES PRELIMINARES

1.1 Conceito

Tarefa árdua é definir um conceito de coisa julgada. Inúmeras foram e são as polêmicas envolvendo o assunto.

O §3º do art. 6º da LINDB define a coisa julgada como a decisão de que já não caiba recurso². Essa definição é insatisfatória, pois chamar de coisa julgada a própria sentença, desde que inatacável através de recurso, será na melhor das hipóteses, empregar linguagem figurada para indicar o momento em que a coisa julgada se forma³. Por certo que o referido dispositivo não se presta para definir o conceito de coisa julgada material.

Sobre os conceitos de coisa julgada material e coisa julgada formal oportuno relembrar as lições do maior de todos:

COISA JULGADA MATERIAL. – A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se noutro processo, o que se decidiu. A alusão do art. 467 tinha de ser também à coisa julgada formal e não só à coisa julgada material. O legislador só se referindo a coisa julgada material, entendeu que a adjetivação bastaria, uma vez que a coisa julgada material contém aquela, ao passo que nem toda decisão dotada de eficácia de coisa julgada formal produz coisa julgada material.⁴

A utilização dessas expressões coisa julgada material e coisa julgada formal não é desprovida de críticas na doutrina, sendo considerada uma opção terminológica censurável, pois a coisa julgada só se formaria quando a causa fosse efetivamente julgada, razão porque a expressão “coisa julgada material” seria tautológica porque o adjetivo material nada acrescenta. Já a expressão coisa julgada formal seria uma contradição em termos, pois não haveria coisa julgada quando ocorre apenas a

² BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Planalto*. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In_____. *Direito Processual Civil (Ensaios e Pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi. 1971. p. 135.

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo V* (arts. 444-475). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 144.

inimpugnabilidade da decisão que encerra o processo sem o exame de mérito. Por isso, seria mais adequado falar simplesmente em coisa julgada e preclusão deixando de lado essa confusão terminológica⁵.

Apesar dos argumentos relevantes apontados contra a utilização das expressões “coisa julgada material” e “coisa julgada formal” utilizaremos essas expressões, pois a nós parece que essas expressões estão tão consagradas na doutrina brasileira que a utilização precisa dessas expressões causará menores confusões do que o simples abandono delas. Ao longo do presente trabalho sempre que utilizarmos a expressão “coisa julgada” estaremos nos referindo à “coisa julgada material”, sendo que quando a referência for à “coisa julgada formal” utilizaremos sempre o adjetivo formal.

Voltando ao direito positivo, o art. 467 do CPC, por sua vez, define a coisa julgada como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Esse dispositivo mereceu algumas importantes observações de José Carlos Barbosa Moreira que consideramos oportuno repetir:

Sugere o texto algumas observações. A primeira é a de que ele não parece refletir com total fidelidade o fenômeno descrito: não é a coisa julgada material, em nosso modo de ver, que *torna* imutável e indiscutível a sentença, como se entre ‘coisa julgada material’, de um lado, e ‘imutabilidade e indiscutibilidade’, de outro, houvesse relação de causa e efeito, o que a rigor só seria possível se a coisa julgada material preexistisse à imutabilidade e à indiscutibilidade. Se algo *torna* imutável e indiscutível a sentença, no sentido de que a faz passar a semelhante condição, será antes o *trânsito em julgado* (assim entendida a preclusão das vias recursais e, nos casos do art. 475, também o exaurimento do duplo grau de jurisdição) do que propriamente a coisa julgada material. Quando a esta, só começa a existir no mesmo instante em que a sentença deixa de ser mutável e discutível, de modo que logicamente – repita-se – não há como atribuir-lhe a virtude de *torná-la* tal.

Fica, por outro lado, um tanto equívoca, no art. 467, a alusão à ‘eficácia’, atributo que o legislador se dispôs a esclarecer a que entidade pertence. Que é que tem, para o Código, a eficácia de tornar imutável e indiscutível a sentença? De duas respostas pode-se aqui cogitar: *a)* a eficácia é da própria sentença; *b)* a eficácia é do fato de já não estar a sentença ‘sujeita a recurso ordinário ou extraordinário’, ao qual se refere a parte final do dispositivo.

A ser verdadeira a resposta *a*, ter-se-ia o Código atrelado – surpreendentemente – à concepção doutrinária que vê na coisa julgada material um efeito da sentença, ou mais precisamente um efeito da declaração contida na sentença (*Feststellungswirkung*, na terminologia

⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. v.2. São Paulo: Atlas, 2012. p. 273 e 274

alemã). Que tal concepção se nos afigura inaceitável, parece ocioso acrescentar á vista de quanto ficou dito nas páginas anteriores: para nós, a eficácia da sentença e a coisa julgada material são fenômenos conceptualmente distintos e, em linha de princípio, independentes, sem prejuízo da vinculação puramente *contingente*, que a lei pode (e costuma) estabelecer entre eles no plano *cronológico*, escolhendo o mesmo e único instante para marcar o surgimento da coisa julgada material e o começo (normal) da produção dos efeitos sentenciais.

Deve preferir-se a interpretação que se liga à resposta *b*. De qualquer modo, a fórmula é incompleta; nos casos do art. 475 (e noutros análogos), não basta que a sentença já não se sujeite a recurso para fazer surgir a coisa julgada material, que não se forma sem o reexame em segundo grau de jurisdição, pouco importando, por exemplo, que ninguém haja interposto apelação no prazo legal, ou que o vencido tenha renunciado ao direito de recorrer, e assim por diante. Com essa ressalva, porém, a parte do texto que agora se focaliza, compreendida como aqui sugerimos, fica no essencial aderente à realidade.⁶

Como ficará mais claro adiante, a nossa concepção sobre o instituto apesar de não se coadunar completamente com as lições do mestre carioca, em muito foi influenciada por ele.

Sobre o conceito de coisa julgada, clássica já se tornou a concepção de Liebman de que a autoridade da coisa julgada consiste em uma *qualidade* que reveste a sentença em seu conteúdo, tornando imutáveis, além da sentença em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam oriundos dela⁷.

Liebman aponta que não se pode confundir a autoridade da coisa julgada com um efeito da sentença, pois os efeitos da sentença podem acontecer, antes mesmo, do trânsito em julgado da decisão⁸.

A afirmação do professor italiano, no sentido de que a sentença pode produzir efeitos, antes mesmo do trânsito em julgado está correta. Prova incontestável disso a nós parece ser a possibilidade de se ingressar com cumprimento provisório de sentença, quando pende recurso sem efeito suspensivo.

Se é possível executar uma sentença, antes mesmo do trânsito em julgado, é porque algum efeito a mesma já produziu antes desse.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença e autoridade da coisa julgada. *In. Revista da Ajuris*, N. 28, ano X – 1983, julho, Porto Alegre p. 24-26.

⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 51.

⁸ *Ibidem*.p. 40-41.

Todavia, a concepção do professor italiano apresenta problemas que foram expostos de maneira brilhante pelo professor José Carlos Barbosa Moreira que afirma com brilho invulgar que os efeitos da sentença escapam do selo da imutabilidade, exemplificando, de modo didático, com uma decisão que acolhe o pedido de ação renovatória que produz os efeitos de estender por certo prazo e em determinadas condições o vínculo locatício, mas que não impede as partes de comum acordo de disporem de modo diverso sobre esses efeitos, após a formação da coisa julgada⁹.

A definição da coisa julgada como uma qualidade da sentença, defendida por Liebman, a nós parece ser a tese dominante na doutrina sendo defendida entre outros por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero que afirmam que:

A coisa julgada constitui a *qualidade* que envolve a regra concreta constante do *dispositivo* da *sentença de mérito transitada em julgado*. É o grau mais alto de *indiscutibilidade* e *imutabilidade* que a ordem jurídica reconhece a qualquer decisão judicial. Trata-se de *proteção processual* outorgada ao conteúdo da decisão judicial.¹⁰

Todavia, não nos filiamos à definição da coisa julgada como uma *qualidade*, pois encontramos dificuldade em harmonizar essa definição com nossas premissas de pensamento fundadas na obra Teoria do Fato Jurídico, do professor Marcos Bernardes de Mello¹¹, pois não conhecemos o “plano da qualidade”.

Por certo que se fossemos harmonizar coisa julgada como *qualidade* com a teoria do fato jurídico, a mesma deveria ser considerada dentro do plano da existência e a coisa julgada deveria ser tomada sempre como um fato jurídico. Todavia, como o próprio Pontes de Miranda colocava a coisa julgada como um efeito jurídico^{12 13} preferimos não colocar a coisa julgada sempre no plano da existência.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In _____. *Direito Processual Civil (Ensaios e Pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi. 1971. p. 139

¹⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. v. 2. São Paulo: Atlas, 2012. p. 271.

¹¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2007.

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V (arts. 444-475). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 138.

¹³ Oportuno registrar que em seus comentários ao CPC nos parece que Pontes de Miranda, quando se referia à coisa julgada, ou coisa julgada formal, estava se referindo à coisa julgada formal, utilizando a expressão coisa julgada material quando queria se referir a esse instituto, adotando

Outra concepção sobre a natureza da coisa julgada é a do Professor José Carlos Barbosa Moreira que entende a coisa julgada como uma situação jurídica que se forma no momento em que a sentença se converte de instável para estável¹⁴, estabilidade essa que cobriria não os efeitos da sentença, mas a própria sentença, ou mais precisamente a norma jurídica concreta nela contida¹⁵.

Fredie Didier Junior, influenciado por José Carlos Barbosa Moreira, por sua vez, sustenta que a coisa julgada seria um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir de um fato jurídico composto. Este efeito jurídico seria exatamente a imutabilidade da parte dispositiva da sentença de mérito, proferida, sobre determinada lide¹⁶.

Outra é a concepção de Celso Neves para quem a coisa julgada é o “efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo termo final á controvérsia, faz imutável e vinculativo para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão judicial.”¹⁷

No mesmo sentido é a lição de Pontes de Miranda para quem:

“Força declarativa ou efeito declarativo *mais* indiscutibilidade é *igual* a força ou efeito de coisa julgada material... O que a realidade nos mostra é que a coisa julgada material exige a formal, posto que haja coisa julgada formal de resoluções judiciais que não produzem coisa julgada material. O haver coisa julgada formal é elemento *necessário*, porém não é o *suficiente*¹⁸... A eficácia de coisa julgada é a eficácia da sentença de que não mais se pode recorrer, seja qual for o recurso, ordinário ou extraordinário. Se noutra ação não mais se pode discutir e mudar a eficácia da coisa julgada, salvo em ação rescisória, a eficácia de coisa julgada é eficácia de coisa julgada *material*, que é plus em relação às sentenças que não apenas não mais são sujeitas a recurso, ordinário ou extraordinário, ou nunca o foram. Tal eficácia de sentença é de coisa julgada material, é, necessariamente, sentença de eficácia de coisa julgada formal, porque a materialidade eficaz é plus¹⁹... A coisa julgada *material* já é efeito. Não se diga que a coisa julgada material consiste na imutabilidade do ato processual; o ato processual é imutável,

estratégia de escrita diversa da nossa, mas que em nenhum momento leva a confusão, tendo em vista que é sempre possível identificar o fenômeno referido, através do contexto.

¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença e autoridade da coisa julgada. In. *Revista da Ajuris*, N. 28, ano X – 1983, julho, Porto Alegre p. 31.

¹⁵ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutel.* v. 2, 7ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 426.

¹⁷ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971. p 443..

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V (arts. 444-475). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 126.

¹⁹ *Ibidem*. 133.

porque houve a coisa julgada, a *vera sententia*... A imutabilidade que caracteriza a coisa julgada material é efeito atribuído à coisa julgada²⁰.

Desses trechos se extrai que para Pontes de Miranda a coisa julgada é um efeito da coisa julgada formal, ligado ao efeito declaratório da sentença²¹.

Próximo ao pensamento de Pontes de Miranda no sentido de que a coisa julgada se junta apenas ao efeito declaratório é o pensamento de Ovídio Baptista da Silva²². Oportuno citar a definição do professor sobre o que vem a ser esse efeito declaratório:

Segundo entendemos, o chamado efeito declaratório da sentença, ou sua eficácia declaratória, corresponde ao *juízo de subsunção* praticado pelo julgador, ao considerar *incidente* no caso concreto a regra normativa constante da lei. Declarar, em sentença judicial, outra coisa não é senão afirmar que a espécie submetida à decisão está sujeita a determinada disciplina legal. Quando o Juiz, na sentença condenatória, declara a procedente a ação e o demandado responsável pela prestação exigida (efeito declaratório da sentença condenatória), em verdade, outra coisa não faz senão declarar que determinado preceito de lei *incidiu* e é *aplicável* à espécie litigiosa. Em razão disso, se a demanda é condenatória, o Juiz há de condenar o demandado ao pagamento, ou seja, ao cumprimento da prestação declarada existente e exigível.²³

Contra à limitação da coisa julgada ao elemento, ou efeito declaratório da sentença, se opôs Barbosa Moreira afirmando que como a coisa julgada é instrumento de finalidade prática a mesma deveria abranger todo o conteúdo da sentença e não apenas o conteúdo declaratório da mesma²⁴.

Todavia, as lições do processualista carioca não parece a nós terem o condão de afastar as ideias de redução da coisa julgada ao elemento declaratório da

²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V (arts. 444-475). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 138

²¹ Entendendo as ideias de Pontes de Miranda no mesmo sentido que nós: MITIDIERO, Daniel Francisco. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva. Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004. p. 194.

²² *Ibidem*. p. 200.

²³ SILVA, Ovídio Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 172.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa Julgada e Declaração In: _____ *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1989, quarta série.

sentença. Ademais, a finalidade prática do instituto impõe, por outro lado, que a imutabilidade se restrinja ao efeito declaratório.

Um exemplo demonstrará isso: supomos que o juiz defira uma tutela mandamental, determinando a entrega da coisa sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Na hipótese de a coisa não ser entregue, não seria possível ao juiz alterar a tutela concedida, de mandamental para executiva, e determinar a expedição de mandado de busca e apreensão? O § 2º do art. 461-A, do CPC²⁵, demonstra que sim. Nesse caso, o conteúdo mandamental inicialmente outorgado foi alterado para o executivo.

Isso demonstra que a finalidade prática do instituto impõe ao contrário, que a coisa julgada torne imutável apenas o efeito declaratório, como defendem Ovídio Baptista da Silva, Pontes de Miranda e Celso Neves.

Anteriormente, foi dito que a concepção de Barbosa Moreira influenciou o nosso pensamento. Bem, ela influenciou o nosso pensamento na medida em que identifica a coisa julgada, como existente somente após o trânsito em julgado e porque não enxerga a mesma como um efeito da sentença. Nosso pensamento, também é influenciado por Fredie Didier Júnior na medida em que o mesmo define a coisa julgada como um efeito advindo de um fato jurídico composto.

A nossa concepção também sofre a influência de Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva na medida em que entendemos que a coisa julgada incide apenas sobre o efeito declaratório da sentença.

Assim, concluímos que a coisa julgada é um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir de um fato jurídico composto. Este efeito jurídico consiste exatamente na imutabilidade e indiscutibilidade do efeito declaratório, contido na parte dispositiva da sentença de mérito, proferida em determinado processo.

Tendo a ousadia de divergir um pouco sobre a concepção de Ovídio Baptista da Silva sobre esse efeito declaratório entendemos que o mesmo corresponde ao reconhecimento de um direito em juízo.

²⁵ BRASIL. Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

Ovídio afirmava que declarar nada mais era do que afirmar que determinada espécie estava submetido à determinada regra legal²⁶. Sendo a expressão direito mais ampla do que lei, entendemos mais adequada a utilização desta ao invés daquela.

Oportuno registrar que sendo a coisa julgada um instrumento de natureza prática que abrange o efeito declaratório, consistente no reconhecimento de um direito em juízo, entendemos que lei posterior não pode impedir o efetivo exercício desse direito suprimindo, por exemplo, a eficácia executiva de uma sentença condenatória, sem que a parte possa evitar essa supressão apenas com base na sua atuação. Assim, data máxima vênia, entendemos ser equivocada a afirmação de ninguém menos que Pontes de Miranda que afirma:

Pode dar-se que lei posterior corte o efeito executivo da sentença de condenação, já transita em julgado. Tal lei não importa violação da *res iudicata* material, nem, sequer, formal. A lei nova somente cortou o efeito: extinguiu a *actio iudicati*, antes da sentença, ou, talvez, antes de ser exercida a pretensão a executar.²⁷

Seguindo-se as ideias de Pontes de Miranda a coisa julgada não serviria para nada, pois de nada adiantar reconhecer um direito e impedir o exercício do mesmo. Ademais, por certo que se a lei nova não violasse a coisa julgada a mesma estaria violando o direito adquirido. Assim, por qualquer ângulo que se analise, seja sob o viés da coisa julgada, seja sob o viés do direito adquirido, equivocada está a consequência prática extraída do pensamento de Pontes de Miranda.

Sobre o efeito jurídico coisa julgada, cumpre registrar que analisada por outro ângulo esse efeito jurídico, é um fato jurídico que produz efeitos. Quando se pensa nos efeitos negativo e positivo estamos pensando nos efeitos do fato jurídico coisa julgada.

O efeito negativo da coisa julgada consiste na impossibilidade de a causa ser novamente julgada como questão principal. Devido, a esse efeito quando uma

²⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p, 172.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V (arts. 444-475). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p 63.

demanda já acobertada pela coisa julgada retornar ao judiciário, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

Já o efeito positivo impõe que a questão principal coberta pela coisa julgada, quando retornar ao judiciário como questão incidental, seja tratada do mesmo modo. Exemplo elucidativo é o de uma ação de alimentos e de uma ação investigatória de paternidade. Imaginemos que uma ação investigatória de paternidade “X” ajuizada por A contra B é julgada procedente, reconhecendo que A é filho de B. Imaginemos agora que A retorne ao judiciário pedindo a condenação de B ao pagamento de pensão alimentícia na ação de alimentos “Y”. Na ação de alimentos “Y” o juiz deve necessariamente considerar que A é filho de B, tendo em vista o efeito positivo da coisa julgada oriunda da ação investigatória de paternidade “X”.

Pode parecer estranho a alguns afirmar que um efeito jurídico, analisado por outro ângulo, pode ser visto como fato jurídico. Todavia, tal afirmativa se encontra em conformidade com o que há de melhor sobre a teoria do fato jurídico. Nesse sentido, oportuno citar as lições do mestre Marcos Bernardes de Mello:

...Realmente, as situações mais comumente encontráveis são as em que os efeitos jurídicos (relações jurídicas, direitos, deveres etc) aparecem como suporte fático. A mora, por exemplo (que é efeito do Código Civil, art. 394), é suporte fático da ressarcibilidade dos danos (Código Civil, art. 389 c/c o art. 395)...²⁸

Sobre a coisa julgada ser um efeito de um fato jurídico composto, oportuno fazer referência às ideias de Fredie Didier Junior que afirma que esse fato é composto por sentença de mérito (independente da correção da mesma), trânsito em julgado e cognição exauriente²⁹.

Após, o conhecimento da teoria sobre coisa julgada *secundum eventum litis*, propomos a inclusão de um quarto pressuposto de formação da coisa julgada, a ausência de causa impeditiva de formação da coisa julgada.

²⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2007. p 47.

²⁹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutel.* v. 2, 7ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012. p. 420-422.

Assim, pode-se dizer que os pressupostos de formação da coisa julgada são sentença de mérito, trânsito em julgado, cognição exauriente e ausência de causa impeditiva de formação da coisa julgada.

Caso se entenda que a coisa julgada jamais pode ser considerada como um efeito jurídico, sendo na verdade um fato jurídico, nesse caso deveríamos entender que os pressupostos de formação da coisa julgada material são os elementos nucleares do suporte fático do fato jurídico coisa julgada. Esse raciocínio também se harmoniza com a teoria do fato jurídico e como será demonstrado adiante também serve para explicar a natureza da *querela nullitatis* que não é forma de “relativização” da coisa julgada. Todavia, como o próprio Pontes de Miranda, maior autoridade sobre a teoria do fato jurídico, definia a coisa julgada como um efeito jurídico, no momento, preferimos defini-la como um efeito jurídico.

No próximo ponto serão analisados os pressupostos de formação da coisa julgada.

1.2 Pressupostos de formação da coisa julgada

Como foi referido, anteriormente, os pressupostos de formação da coisa julgada são sentença com julgamento de mérito, trânsito em julgado, cognição exauriente e ausência de causa impeditiva de formação de coisa julgada.

Sobre o primeiro pressuposto, cabe referir que a sentença deve julgar o mérito, isto é deve se manifestar sobre o pedido deduzido em juízo, ou seja, deve ser uma das sentenças previstas nos incisos I e IV, do art. 269 do CPC³⁰. Assim sendo, não fazem coisa julgada as sentenças disciplinadas no art. 267 do CPC³¹.

Nas demais hipóteses do art. 269 do CPC, incisos II, III e V, a sentença não julga o mérito. O ato que resolve o mérito é o ato das partes que o juiz se limita a homologar, sendo essas sentenças transparentes, já que seu conteúdo é definido

³⁰ BRASIL. Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

³¹ *Ibidem*.

pelo ato das partes, sendo a sentença apenas seu invólucro. Essas sentenças na verdade recebem tratamento equiparado ao de coisa julgada³².

Oportuno sempre lembrar as lições de Adroaldo Furtado Fabrício que afirma que o art. 269 do CPC engloba duas categorias distintas de atos sentenciais, os que julgam a lide e os que se representam mero equivalente jurisdicional³³.

Por isso, nas ações anulatórias, regulada no art. 486 do CPC, o que se busca “rescindir” é o ato processual praticado pela parte³⁴ que uma vez desconstituído afeta por consequência a sentença homologatória.

Além disso, cabe referir que a sentença de mérito idônea á formação da coisa julgada pode ser oriunda de atividade de jurisdição contenciosa ou voluntária. Há formação de coisa julgada nos processos de jurisdição voluntária, tanto é que o art. 1.111 do CPC não afirma a inexistência de coisa julgada, afirmando pelo contrário sua existência quando declara que a situação só poderá ser alterada quando houver alteração superveniente da situação fático-jurídica³⁵. Havendo alteração da situação fático-jurídica surge uma nova demanda ainda não acobertada pela coisa julgada.

Cabe referir também que a formação da coisa julgada independe do acerto da decisão. Uma decisão injusta forma coisa julgada. Até mesmo, uma decisão fundada em lei inconstitucional forma coisa julgada.

Nesse sentido, oportuno relembrar as lições de Luiz Guilherme Marinoni que relembra que uma decisão judicial é o resultado da interpretação de um juiz dotado do poder-dever de controlar a constitucionalidade no caso concreto³⁶. O argumento de Marinoni para afirmar isso reside de modo sintético no fato de que a nossa constituição prevê a coexistência do controle concentrado de constitucionalidade com o difuso. Assim se um juiz fundamenta sua sentença em lei, posteriormente,

³² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2012. v.2. p. 276

³³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Extinção do processo” e mérito da causa. In: _____ *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003, p. 369.

³⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2012. v.2, p. 258

³⁵ *Ibidem*, p. 277

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. – 2. ed.re. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.31

declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o mesmo está admitindo de modo legítimo – e com poder para isso – a constitucionalidade dessa lei³⁷.

Em verdade, até mesmo, uma sentença de mérito sem motivação, proferida por juiz absolutamente incompetente, mediante suborno será apta à produção da coisa julgada quando estiverem presentes os demais pressupostos, tanto é que os vícios apontados são todos casos de ação rescisória. Se esses vícios impedissem a formação da coisa julgada, a mesma não precisaria ser rescindida.

Enfim, sobre o primeiro requisito cumpre registrar que basta que a sentença de mérito exista, pouco importando a justiça da mesma, bem como a constitucionalidade da lei que ela toma por fundamento.

Sobre o segundo requisito trânsito em julgado não há muito a ser dito já que o conceito não desperta maiores confusões ou divergências. O trânsito em julgado é o fato de a sentença não estar mais sujeita a recursos nem a reexame necessário.

Sobre o terceiro requisito cognição exauriente, cabe dizer que a cognição sumária é incompatível com a coisa julgada³⁸. Essa incompatibilidade é uma exigência do direito fundamental ao devido processo legal, pois ninguém pode ser privado de **modo definitivo** de seus bens, em processo onde a existência do seu direito não seja analisada de modo profundo.

Cabe apontar que não se pode confundir cognição sumária no plano vertical, com cognição parcial no plano horizontal. Uma sentença de mérito sobre demanda possessória é proferida com cognição exauriente – sendo apta á formação da coisa julgada, portanto – embora limitada quanto às matérias discutidas em juízo³⁹.

Sobre o último requisito, ausência de causa impeditiva de formação da coisa julgada, cabe registrar que a exposição do mesmo dessa maneira é uma ideia do autor do presente trabalho, formulada após o conhecimento da teoria da coisa julgada *secundum eventum litis*.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. – 2. ed.re. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 17-20

³⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

p. 57

³⁹ *ibidem*. 58

É conhecido o caso do inciso III, do art.103, do CDC⁴⁰ que determina que a coisa julgada só se forma contra quem não foi parte no processo, caso a sentença seja de procedência, ou seja, em caso de sentença benéfica. Caso a sentença seja de improcedência quem não interviu no processo não será atingido pelo efeito jurídico, coisa julgada.

Também, são exemplos de causas impeditivas de formação da coisa julgada o prejuízo para quem não foi parte no processo e ausência de participação de um dos litisconsortes necessários, em caso de litisconsórcio unitário, prevista no art. 47 do CPC⁴¹.

O fundamento legal para se afirmar que não se forma coisa julgada quando a mesma for prejudicial a quem não foi parte no processo, é o art. 472 do CPC⁴² que diz que a sentença **faz** coisa julgada às partes a que é dada não prejudicando nem beneficiando terceiros.

Ao analisar esse dispositivo o intérprete deve levar em conta o verbo utilizado: fazer.

Quando o dispositivo afirma que a sentença faz coisa julgada às partes para quem é dada, esse dispositivo deixa claro que o efeito coisa julgada só se produz perante às partes para quem a sentença foi dada. A questão é de existência do efeito jurídico, coisa julgada. Efeitos existem ou não existem. Não há que se falar em efeito ineficaz. Podem ser ineficazes os fatos jurídicos.

Outra consideração que deve ser feita é que essa é a regra geral, podendo a legislação criar hipóteses em que a sentença beneficia quem não foi parte no processo. O primeiro exemplo de coisa julgada que beneficia quem não foi parte no processo é o já citado inciso III, do art. 103 do CDC.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

⁴¹ BRASIL. Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

⁴² Ibidem.

Outro exemplo de coisa julgada benéfica a quem não foi parte no processo se encontra no art. 285-A, do CPC⁴³, que prevê o julgamento de improcedência da demanda com resolução de mérito, sem a citação do “réu”. Nesses casos há a formação de coisa julgada, já que benéfica ao “réu” sem que o mesmo tenha adquirido a qualidade de parte.

Para entender nossas afirmações, é necessário definir como alguém adquire à qualidade de parte. Nesse sentido, oportuno relembrar as lições claríssimas do mestre Athos Gurmão Carneiro, que afirma que: se adquire a posição de “autor”, pela propositura da demanda; a de “réu” pela **citação válida**; a de autor ou de réu pela sucessão; pela admissão da *intervenção de terceiros* em processo pendente⁴⁴.

Assim, se uma pessoa não é validamente citada em um processo, no mesmo ela não adquire a qualidade de parte. Essa consideração prévia é essencial para evitar o surgimento de falsos problemas.

Cabe registrar que entendemos que a legislação só pode criar hipóteses de formação da coisa julgada perante quem não foi parte do processo, quando a sentença for benéfica. A criação de uma possibilidade de formação de coisa julgada contra quem não foi parte do processo, quando a sentença for prejudicial, seria inconstitucional, pois estaria violando o direito fundamental ao devido processo legal, pois se estaria permitindo que alguém fosse privado de seus direitos, sem o devido processo legal, onde a parte pudesse exercer o contraditório e a ampla defesa.

Outra causa impeditiva de formação da coisa julgada é a ausência de participação de um dos litisconsortes necessários, em caso de litisconsórcio unitário, quando o conteúdo do efeito declaratório unitário for prejudicial ao litisconsorte não citado. Nesses casos, à unitariedade da situação de direito material corresponde um comando único incidível da sentença para todos os litisconsortes⁴⁵. Como o efeito jurídico coisa julgada não pode abranger parcialmente o conteúdo declaratório de um mesmo comando, a mesma não se forma sobre esse comando, inclusive em relação

⁴³ BRASIL. Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

⁴⁴ CARNEIRO, Athos Gurmão. *Intervenção de Terceiros*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, 19ª ed. p.

6

⁴⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 345 - 347

ao litisconsorte necessário que foi parte no processo. Por isso, nesses casos não é necessário o ajuizamento de ação rescisória, pois não há formação de julgada. Todavia, existindo na sentença outros comandos, capazes de serem impostos apenas contra o litisconsorte que participou do processo estes poderão ser cobertos pela coisa julgada, que só afetará ao litisconsorte que foi parte no processo.

Em favor da nossa tese, no sentido de inexistência de coisa julgada, está a prescindibilidade da ação rescisória para atacar as sentenças nesses casos.

A compreensão desses conceitos é fundamental para se entender a natureza da *querela nullitatis* e perceber que a mesma não afeta a coisa julgada, pois ligadas a esses casos estão às causas impeditivas de formação da coisa julgada, ou seja, casos onde não existe o efeito jurídico coisa julgada.

Todavia, cumpre não confundir a inexistência do efeito jurídico coisa julgada, com inexistência de sentença.

Na *querela nullitatis* com fundamento em prejuízo para quem não foi parte no processo, existe processo e existe sentença. Quer dizer: existe uma sentença que precisa ser desconstituída, mas a mesma não se encontra acobertada pelo efeito jurídico coisa julgada, pois existe na hipótese uma das causas impeditivas de formação da coisa julgada.

No caso da *querela nullitatis* com fundamento em ausência de citação de um dos litisconsortes necessários, em caso de litisconsórcio unitário, existe sentença parcialmente eficaz contra o litisconsorte citado, na parte relativa a comando cindível, como o capítulo relativo às verbas de sucumbência, mas não existe coisa julgada contra o mesmo que acoberte o comando incindível.

Como os casos de *querela nullitatis* estão ligados a hipóteses de causas impeditivas de formação da coisa julgada, não há que se falar em “relativização” da coisa julgada, pois não há como se relativizar o que não existe.

1.3 Coisa julgada e relações jurídicas continuativas

Outra questão importantíssima que deve ser esclarecida nesse ponto é a relativa à coisa julgada nas relações jurídicas continuativas.

Existem sentenças que recaem sobre situações futuras que estejam vinculadas a situações presentes. Essas sentenças são as que versam sobre relações jurídicas continuativas que se projetam no tempo, que não são instantâneas, envolvendo normalmente prestações periódicas como as aquelas decorrentes das relações de família, de alimentos, relações tributárias etc⁴⁶.

As sentenças relacionadas com relações jurídicas continuativas fazem sim coisa julgada. Para a relação jurídica continuativa, identificada por aqueles quadros fático e jurídico, há sim uma decisão transitada em julgado coberta pela coisa julgada. Todavia, modificado o quadro fático e/ou jurídico, surge uma nova demanda que merece ser tratada de novo modo que não se encontra coberta pela coisa julgada⁴⁷.

Na verdade os problemas que surgem relacionados à coisa julgada nas relações jurídicas continuativas são falsos problemas que tem em comum a descon sideração do princípio da “tríplice identidade”, segundo o qual a ação só é a mesma se coincidem os três elementos: partes, pedido e causa de pedir⁴⁸.

A ação de modificação, prevista no art. 471 do CPC, na verdade é outra demanda fundada em causa de pedir diversa com novo pedido. Na verdade a própria expressão ação de modificação está equivocada, pois o anteriormente decidido não se modifica nem se perde, sendo na verdade seguido por nova decisão, que sem substituí-lo, examina a relação jurídica tal como a mesma se apresenta agora⁴⁹.

O que sempre se deve ter em mente é que alterando-se a causa de pedir, surge nova demanda ainda não coberta pela coisa julgada. Pode surgir uma nova causa de pedir com base em alterações fáticas ou jurídicas.

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*, Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, Volume 2, 7ª ed. p., 442

⁴⁷ Ibidem, p. 445

⁴⁸ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. In: _____ *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003, p. 317

⁴⁹ Ibidem, p 316

Vamos exemplificar com exemplos do direito tributário.

Vamos supor que determinado contribuinte ingressa com ação declaratória de isenção de determinado tributo, alegando sua condição fática pessoal. Imaginemos que essa ação é julgada improcedente. Imaginemos agora que sobrevém alteração da condição pessoal do contribuinte, como o surgimento de uma doença, que possibilita a concessão de isenção antes requerida ao mesmo. Com a alteração da condição pessoal do contribuinte houve alteração fática que acarretou o surgimento de nova demanda. Como essa nova demanda ainda não foi decidida é possível novo julgamento sobre a nova causa de pedir que produzirá uma nova coisa julgada que não afetará a coisa julgada anterior, desde que a segunda sentença não regule a situação regulada na sentença anterior.

Imaginemos agora que determinado contribuinte ingresse com ação declaratória de inexigibilidade de determinado tributo, fundada na inconstitucionalidade da lei que instituiu o mesmo. Imaginemos que o contribuinte seja derrotado na referida ação. Imaginemos agora que sobrevém decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a referida lei inconstitucional. O contribuinte será obrigado a pagar o tributo fundado em lei inconstitucional para sempre? A resposta é não, pois a posterior declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal deve ser vista como uma circunstância jurídica superveniente que altera a causa de pedir, alterando-se consequentemente a demanda⁵⁰. Assim, com base na posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o contribuinte pode vir a ser eximido do pagamento do tributo fundado em lei inconstitucional. Todavia, o mesmo não poderá pedir de volta o que pagou antes da primeira sentença coberta pela coisa julgada, justamente, porque essa sentença está coberta pela coisa julgada, regulando demanda anterior.

Tendo em vista que uma decisão que declara a constitucionalidade sobre determinada lei pelo Supremo Tribunal Federal produz efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração a declaração de

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. – 2. ed.re. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.154

constitucionalidade também deve ser vista como circunstância nova que altera a causa de pedir⁵¹.

Assim, os problemas relativos à coisa julgada nas relações jurídicas continuativas e a ação de “revisão” são problemas relacionados à identificação de demanda coberta pela coisa julgada e não propriamente de “relativização” da mesma.

1.4 Coisa julgada, erro material e erro de cálculo

Outro problema que deve ser enfrentado é o relativo à coisa julgada e os erros materiais e erros de cálculo.

O art. 463, inciso I, do CPC⁵² dispõe que o juiz pode corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou erros de cálculo.

Esses erros podem ser corrigidos a qualquer momento, até mesmo depois da formação da coisa julgada, desde que a correção não ofenda a decisão⁵³.

Por erro material deve-se entender o erro na redação da decisão e não no julgamento nela exprimido, sendo essa a razão pela qual sua correção não leva à alteração do julgamento da causa, mas apenas ao modo como esse foi redigido⁵⁴. O erro material é aquele que é percebido, sem maior exame, por não traduzir o pensamento ou vontade do prolator da decisão, não se tratando de fazer um novo juízo, mas de eliminar a fortuita divergência entre a ideia e sua representação, claramente reconhecível, por qualquer um, não se confundindo com o erro de fato que é erro de julgamento e causa de rescisão do julgado⁵⁵.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. – 2. ed.re. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 154-155.

⁵² BRASIL. Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

⁵³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V (arts. 444-475). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 102-103.

⁵⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. v.2 São Paulo: Atlas, 2012.p. 152.

⁵⁵ *Ibidem*. 152-153

O erro de cálculo, consistente no mero erro aritmético, não se confunde com os erros quanto aos critérios de cálculo⁵⁶.

Nessas hipóteses como não há verdadeira alteração do que foi decidido não há que se falar em ofensa à coisa julgada, pois a correção do erro material e do erro de cálculo nada mais faz do que adequar a redação da sentença ao que foi efetivamente decidido.

Feitas essas considerações iniciais sobre a coisa julgada, podemos passar para o momento mais importante do presente trabalho, identificação da proteção constitucional da coisa julgada.

⁵⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. v.2 São Paulo: Atlas, 2012, p. 153

2. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

2.1 Segurança Jurídica

Para delimitar o âmbito constitucional de proteção do instituto da coisa julgada, é necessária tecer, ainda que brevemente, considerações sobre a segurança jurídica e a importância da mesma na nossa constituição.

A segurança jurídica aparece no preâmbulo da CF⁵⁷ sendo elevada ao patamar de um dos valores supremos do Estado Democrático de Direito.

Já se tornou celebre a lição de Canotilho de que o princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança são elementos constitutivos do Estado de Direito⁵⁸. A ideia de segurança jurídica em geral está ligada aos aspectos objetivos da ordem jurídica, enquanto que a ideia de proteção à confiança se prende aos componentes subjetivos da segurança como calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos.⁵⁹ Afirma ainda o mesmo autor que:

O **princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo (abrangendo, pois a ideia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito o poder confiar em que seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos e prescritos no ordenamento jurídico.⁶⁰

A segurança jurídica chega a ser alçada muitas vezes à condição de elemento definidor do direito, sendo que nesse sentido, um ordenamento jurídico pode ser injusto, mas não incerto⁶¹. A segurança jurídica é uma exigência da própria

⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: em 11 de dezembro de 2012.

⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257 .

⁵⁹ *Ibidem*, p. 257.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 257.

⁶¹ AVILA, Humberto. *Segurança Jurídica - Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. v. 1, p. 108

liberdade. O indivíduo tem direito de saber as consequências jurídicas dos seus atos antes de praticá-los para decidir se irá ou não praticá-los.

Sem maiores delongas cabe referir que a segurança jurídica é um direito fundamental e que um dos instrumentos de concreção dela é a coisa julgada, também considerada direito fundamental, consoante o inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal⁶².

Feitas essas considerações cabe tentar definir em que medida a coisa julgada é protegida na constituição.

Na busca dessa definição encontramos três correntes principais de definição da proteção da coisa julgada na constituição: proteção constitucional da coisa julgada como garantia absoluta; proteção constitucional da coisa julgada como garantia de direito intertemporal; proteção constitucional da coisa julgada apta a garantir a sua finalidade prática.

Nas próximas páginas serão trabalhadas essas três concepções.

2.2 Proteção constitucional da coisa julgada como garantia absoluta

A primeira solução que surge para definir a proteção constitucional da coisa julgada é defini-la como uma garantia absoluta que não admite restrições.

Todavia, essa concepção não se sustenta porque a própria CF prevê a possibilidade de eliminação da coisa julgada, quando prevê a possibilidade da ação rescisória nos arts. 102, inciso I, alínea e, 105, inciso I, alínea e, art. 108, inciso I, alínea b⁶³. Esses dispositivos tornam evidente a constitucionalidade da “relativização” da coisa julgada, por meio da ação rescisória.

Por essa razão, José Carlos Barbosa Moreira questiona a utilização do termo “relativização”, pois não se pode relativizar o que já é relativo, o que não é absoluto.

⁶² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: em 11 de dezembro de 2012.

⁶³ Ibidem.

Com a ideia de “relativização” da coisa julgada o que se busca em geral é o alargamento dos limites da “relativização”⁶⁴.

Todavia, tendo em vista que o termo “relativização” apesar da sua inadequação se tornou corrente na doutrina, utilizaremos o mesmo, sem, todavia, esquecer dessas lições de Barbosa Moreira que acolhemos na íntegra.

No presente tópico cabe concluir que não se pode sustentar com seriedade que a proteção constitucional da coisa julgada é absoluta, pois a literalidade da constituição afasta desde já essa solução.

2.3 Proteção constitucional da proteção à coisa julgada como garantia de direito intertemporal

Outra solução que surge para definir a abrangência constitucional da proteção à coisa julgada é defini-la como garantia de direito intertemporal.

Essa é a posição adotada por Humberto Theodoro Júnior que sustenta que a preocupação do legislador constituinte foi apenas a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos de lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial, afirmando que a intangibilidade da coisa julgada, frente a atos judiciais, encontra abrigo na legislação ordinária, na norma extraída do art. 471 do Código de Processo Civil, de modo que a mesma não estaria em condição de ser imposta a normas de hierarquia superior⁶⁵.

Sem sombras de dúvidas Humberto Theodoro Júnior tem como mérito delimitar de forma precisa e clara em que medida ele enxerga a proteção constitucional da coisa julgada e a proteção legal do instituto. A partir dessa premissa o ilustre processualista mineiro afirma que a coisa julgada não pode ser preservada

⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações Sobre a Chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. V.6, n.33, jan/fev., 2005. p. 5-6

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; CORDEIRO DE FARIA, Juliana. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104461&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 10 de dezembro de 2012. p. 13-14

quando a mesma estiver em contrariedade com o princípio da constitucionalidade⁶⁶. Em todo o seu raciocínio o processualista mineiro se mantém coerente com a sua premissa, proteção constitucional da coisa julgada como garantia de direito intertemporal contra o legislador.

Seguindo a premissa do professor mineiro, na nossa concepção, o afastamento da eficácia negativa da coisa julgada, quando a sentença violasse qualquer direito de hierarquia constitucional, seria inclusive uma imposição constitucional. Cabe dizer: inconstitucional não seria a desconsideração da coisa julgada, mas a ausência de desconsideração da mesma. Contudo, não nos filiamos a corrente seguida por Humberto Theodoro Júnior, pois opomos objeções à premissa adotada por ele.

A primeira objeção que opomos é que estando a proteção da coisa julgada prevista no art. 5º da CF, que trata das garantias fundamentais, deve-se aplicar a máxima hermenêutica que preconiza que aos direitos fundamentais deve ser dada interpretação extensiva e não restritiva. Ademais, oportuno citar as lições de Eduardo Talamini sobre o assunto que rebate com firmeza a afirmação de que a coisa julgada seria protegida constitucionalmente apenas contra os efeitos da lei nova:

Além disso, basta comparar a disposição com outras contidas no próprio art. 5º da Constituição: o inciso XXXV prevê apenas que a “lei não excluirá” o acesso à justiça – e no entanto ninguém duvida que a garantia ali consagrada vai muito além disso, impondo a qualquer aplicador do direito o respeito a todas as derivações extraíveis da inafastabilidade da tutela jurisdicional; o *caput* do art. 5º. refere-se apenas à igualdade “perante a lei”, mas reconhece-se facilmente a incidência do princípio da isonomia em todo e qualquer momento de aplicação do direito. Tal como nesses casos, a coisa julgada não é mencionada como simples limite, baliza, da atividade legislativa. A referência no texto constitucional implica outras consequências.

(2ª) A afirmação de que não é dado à lei suprimir a coisa julgada que já se tenha formado implica também o princípio geral de que o aplicador da lei não pode, ele mesmo, desrespeitar a coisa julgada... Não faria sentido limitar a atividade do legislador para o fim de proteger a coisa julgada e, ao mesmo tempo, deixar o aplicador da lei livre para agir como bem entendesse. Trata-se de conjugar o art. 5º, XXXVI, com o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II). Assim fica definitivamente afastada a idéia de que o inciso XXXVI do art. 5º estaria tratando unicamente de irretroatividade das leis. Ainda que de forma não explícita o dispositivo consagra como garantia constitucional o

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; CORDEIRO DE FARIA, Juliana. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104461&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 10 de dezembro de 2012 p. 14-18.

próprio instituto da coisa julgada. E, revestindo-se de tal condição, a coisa julgada não pode ser suprimida da Constituição nem sequer mediante emenda constitucional (CF, art. 60, §4º, IV). Por um lado a coisa julgada constitui uma garantia individual: na perspectiva do jurisdicionado, ela se presta a conferir estabilidade à tutela jurídica obtida. Por outro a coisa julgada tem também o caráter de garantia institucional, objetiva: prestigia a eficiência e racionalidade da atuação estatal.⁶⁷

Aos argumentos de Talamini cabe acrescentar que em uma constituição como a brasileira que tem como valor supremo a segurança jurídica, elemento constitutivo do Estado de Direito, e definidor do próprio direito, não se pode entender de maneira restritiva um instrumento de concreção à segurança jurídica como a coisa julgada, para definir a proteção constitucional da mesma como simples garantia de direito intertemporal, oponível apenas contra o legislador.

Assim sendo, com a devida vênia, entendemos que a proteção constitucional da coisa julgada não pode ser entendida como uma simples garantia de direito intertemporal, como defende Humberto Theodoro Júnior.

2.4 Proteção constitucional da coisa julgada apta a garantir a sua finalidade prática

Um dos objetivos principais desse trabalho é definir de modo preciso e claro em que medida a coisa julgada é protegida na constituição brasileira, para definir um parâmetro sob o qual possa ser analisada a constitucionalidade das formas de desconsideração do instituto.

Inicialmente, se demonstrou que a garantia constitucional da coisa julgada não pode ser vista como uma garantia absoluta que não admite restrição.

Posteriormente, a doutrina de Humberto Theodoro Júnior que define a garantia constitucional da coisa julgada como mera garantia de direito intertemporal foi questionada e foram apresentadas objeções a ela.

⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 50-52

Afastadas essas concepções sobre a extensão da proteção constitucional da coisa julgada, imperioso se faz a apresentação de uma solução alternativa a elas. Necessário se faz a apresentação de um parâmetro diverso do adotado por Humberto Theodoro Júnior, mas na medida do possível, tão claro e preciso como o dele, para que se possa desenvolver de maneira clara a análise da constitucionalidade das formas de “relativização” da coisa julgada.

Para encontrar esse parâmetro foi necessário refletir sobre a natureza do instituto da coisa julgada e sobre a necessidade da mesma.

Oportuno, lembrar as ideias de Luiz Guilherme Marinoni que afirma que a coisa julgada é uma regra necessária à própria existência do discurso jurídico. Seria uma regra indispensável ao próprio exercício da jurisdição. A decisão judicial seria o elemento final do discurso jurídico que para valer como discurso teria que ter necessariamente um fim. A coisa julgada não seria uma regra preocupada com o conteúdo do discurso, mas sim uma condição para que o discurso seja um discurso institucional limitado no tempo e, portanto, um discurso jurídico propriamente dito. Um discurso jurídico incapaz de se estabilizar seria uma contradição em termos, pois o esse discurso impescinde do recrudescimento. Um discurso aberto à eterna discussão jamais seria um discurso jurídico, mas tão somente um discurso prático geral. Assim, a coisa julgada seria requisito de existência do discurso jurídico, pois uma interpretação judicial que não tem condições de se tornar estável não tem propósito⁶⁸.

Todavia, a concepção do professor paranaense não nos parece adequada, pois se aceitássemos a mesma não poderíamos considerar a atividade jurisdicional no âmbito criminal um discurso jurídico, tendo em vista que no processo penal a decisão “final” pode ser revista a qualquer tempo, nos casos de revisão criminal, em benefício do réu, consoante preceitos dos arts, 621 e seguintes do CPP⁶⁹. Assim, não podemos considerar a coisa julgada requisito de existência do discurso jurídico, por maior que seja nosso apreço a ela.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. – 2. ed.re. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 56

⁶⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

Couture, por sua vez, afirma que se chegou a sustentar que a coisa julgada era um instituto de direito natural, imposto pela essência mesma do direito, que sem a coisa julgada seria ilusório; que sem ela, a incerteza reinaria nas relações sociais e o caos e a desordem seriam as regra nos fenômenos jurídicos.⁷⁰

Contudo, Couture aponta objeções a essa concepção. Para ele a coisa julgada não é de razão natural que aconselha o contrário, que o escrúpulo da verdade fosse mais forte que o da certeza; e que sempre em face de uma nova prova ou fato fundamental antes desconhecida, se pudesse percorrer de novo o caminho já andado, a fim de restabelecer o império da justiça⁷¹.

Prossegue o processualista uruguaio afirmando que a coisa julgada tal como concebida hoje nos países hispano-americanos não foi dominante em toda a história do direito e que mesmo na atualidade ela não é igual em todos os países, não existindo nem mesmo um conceito único aplicável a todos os ramos do direito processual⁷². Couture prossegue ainda demonstrando exemplos históricos culturais que derrubam qualquer ideia de se conceber a coisa julgada como um instituto de direito natural, essencial a todos os ordenamentos jurídicos:

Com efeito: o direito romano teve da coisa julgada uma noção completamente diversa da atual, dado o caráter rigorosamente privado do seu processo; mais que a conclusão do feito pela coisa julgada, interessava ao direito processual romano o início da litiscontestatio; certos estudos feitos sobre o direito processual norueguês primitivo demonstraram que o instituto da coisa julgada lhe era desconhecido, e que em face de um novo elemento de convicção era sempre possível rever o caso já decidido; o direito espanhol e o direito colonial americano não tinham da coisa julgada uma noção tão rigorosa como a atual: as Partidas admitiam a revogação, a todo tempo, da sentença proferida contra o patrimônio do Rei, e no Espelho a coisa julgada tem um caráter tão frágil, que o feito pode ser renovado dentro de um prazo de 20 anos, se foi decidido com base em falso testemunho ou em falsos documentos; os prazos de executoriedade das Leis das Índias contavam-se por meses e anões, então por dias; o direito anglo-americano tem desta matéria uma noção inteiramente diversa da do direito continental europeu, de vez que naquele a sentença faz coisa julgada imediatamente depois de proferida, sem prejuízo da sua revisão posterior; no direito penal a coisa julgada não existe no sentido de imutabilidade, ou seja, como impedimento a que seja revisto um processo findo em face de um novo elemento fundamental de convicção; no contencioso administrativo o exercício normal dos recursos hierárquicos não obsta à revisão por via ordinária das decisões

⁷⁰ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil*, trad de BenedictoGiacobini. Campinas Ed. Red Livros, 1999, p. 329

⁷¹ *Ibidem*, p. 330.

⁷² *Ibidem*, p. 330.

finais da Administração; tampouco existe coisa julgada na jurisdição voluntária; etc.⁷³

Conclui o professor uruguaio afirmando que: “*A coisa julgada é, em resumo, uma exigência política e não propriamente jurídica; não é de razão natural, mas sim de exigência prática.*”⁷⁴

Concordamos com as lições de Couture e também de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero e não elevamos a coisa julgada a um requisito essencial do direito. “*Como o Direito é fruto da cultura do homem, a coisa julgada não corresponde a uma exigência ontológica e decorre de razões políticas de conveniência em determinado grupamento social*”⁷⁵.

A coisa julgada é um instituto jurídico-positivo que pode existir ou não em um ordenamento jurídico e que pode ter sua noção e regulação variada, pois o “*fundamento político-social da coisa julgada pode ser qualquer pensamento dominante da época.*”⁷⁶

No direito brasileiro positivo em que o Estado Constitucional entroniza como direito fundamental o direito à segurança e a garantia da coisa julgada, a sociedade brasileira assumiu o compromisso constitucional de respeitar a coisa julgada, cujo respeito deve ser promovido por todos os poderes previsto na constituição⁷⁷. Mas, em que medida a Constituição Federal protege a coisa julgada?

A nós não parece lógico que um instituto de finalidade pragmática como a coisa julgada seja protegida constitucionalmente de modo que essa proteção não seja suficiente para garantir que a coisa julgada cumpra com a sua função, com a sua finalidade prática. Não há sentido em atribuir proteção constitucional a um instituto jurídico e essa proteção não garantir que o instituto cumpra com a sua função. Proteger um instituto jurídico pragmático e não garantir que o mesmo cumpra com a sua finalidade prática equivale a não proteger o mesmo.

⁷³ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil*, trad de Benedicto Giacobini. Campinas Ed. Red Livros, 1999, p. 330-331.

⁷⁴ *Ibidem*, p.332

⁷⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. v.2 São Paulo: Atlas, 2012. v.2. p. 270.

⁷⁶ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971. p. 431

⁷⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. v.2 São Paulo: Atlas, 2012. v.2. p. 270.

Assim, sustentamos que a extensão da proteção constitucional da coisa julgada é a suficiente para garantir que a coisa julgada cumpra com a sua finalidade prática.

Sobre essa finalidade na doutrina não encontramos muitas variações como será demonstrado.

Liebman afirma que:

Essência da coisa julgada – Com a finalidade de pôr fim às lides e dar certeza aos direitos, o legislador fixou um momento em que se torna proibida nova pronúncia sobre o que foi julgado. Chegado o processo a esse ponto, não apenas a sentença não é mais impugnável pelos meios ordinários (cf. n.ºs 298 ss), como a decisão é vinculante para as partes e para o ordenamento e nenhum juiz pode novamente julgar o mesmo objeto em face das mesmas partes (ressalvada a longínqua possibilidade de propositura das impugnações extraordinárias).⁷⁸

Humberto Ávila, por sua vez:

O que qualifica a coisa julgada é o esgotamento de todos os meios regularmente admitidos em Direito para o seu questionamento, de modo a evitar que as discussões se eternizem, em favor da estabilidade das relações jurídicas e da certeza dos atos estatais. Nessa hipótese, a CF/88 apenas procura dar um ponto-final à discussão, ainda que a alegação para a sua modificação seja suportada por argumentos de justiça. A justificativa da coisa julgada é precisamente a interrupção de uma cadeia de julgados que poderia eternizar os litígios, podendo ser o último revisto por um outro, e assim sucessivamente. Para afastar essa *recursividade*, a coisa julgada funciona como limite objetivo à reabertura da discussão, mesmo que argumentos relacionados à justiça da decisão possam ser trazidos.⁷⁹

Fredie Didier JR:

A coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em o o Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa em nosso ordenamento, no art. 5º, XXXVI, CF. Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua

⁷⁸ LIEBMAN, Enrico Tulio, *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intelectos LTDA, 2003. Volume III, p.169

⁷⁹ AVILA, Humberto. *Segurança Jurídica - Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. v. 1, p. 352-353

demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada –seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário.⁸⁰

Adroaldo Furtado Fabrício em célebre ensaio sobre a coisa julgada nas ações de alimentos:

O instituto da coisa julgada emerge de um imperativo político: a própria atividade jurisdicional não poderia realizar seus precípuos objetivos se não chegasse um momento para além do qual o litígio não pudesse prosseguir. É imprescindível colocar-se um limite temporal absoluto, um ponto final inarredável à permissibilidade da discussão e das impugnações. Sem isso, a jurisdição resultaria inútil e não valeria senão como exercício acadêmico, já que permaneceria indefinidamente aberta a possibilidade de rediscutir-se o decidido, com óbvias repercussões negativas sobre a estabilidade das relações jurídicas.⁸¹

Humberto Theodoro Júnior, por sua vez:

Na realidade, porém, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de *valorar* a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação da segurança nas relações jurídicas e de paz social que explicam a *res iudicata*.⁸²

Nelson Nery Júnior também conclui que “a coisa julgada material é instrumento de pacificação social.”⁸³

José Carlos Barbosa Moreira afirma que: “A coisa julgada é instituto de função essencialmente prática, que existe para assegurar estabilidade à tutela jurisdicional dispensada pelo Estado.”⁸⁴

⁸⁰ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela.*, Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, Volume 2, 7ª ed. p. 417-418

⁸¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003. p. 296-297

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, Volume 1, 51ª ed. p. 539/540

⁸³ JÚNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2010. 10ªed. p. 52

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero discorrendo sobre a coisa julgada afirmam que:

“A razão prática a justificar o instituto é a necessidade de pôr fim ao litígio, de assegurar a *certeza* das situações jurídicas, a *estabilidade* dos julgados, a *previsibilidade* de sua observância e o *efetivo* respeito ao seu conteúdo, contribuindo-se assim para a *pacificação social*”.⁸⁵

Alexandre Fernandes Gastal afirma com acerto que:

“Não há grande controvérsia sobre as razões que, no plano filosófico, justificam o instituto da coisa julgada. Na raiz de todas as concepções a respeito está a ideia de que seu propósito é o de não permitir a perenização dos conflitos, é o de ensejar estabilidade e certeza às relações jurídicas. A definitividade de que se reveste o comando judicial emanado a partir da apreciação pelo juízo de uma determinada relação jurídica, a certeza de que aquela mesma relação jurídica, enquanto apresentar os mesmos contornos que a delineavam quando judicialmente apreciada, não haverá de merecer novo exame capaz de conduzir a resultado que de alguma maneira contrarie, inviabilize ou diminua o julgado, é justamente o que dá sentido ao próprio exercício da função jurisdicional do Estado. É o que faz útil ao jurisdicionado requerer a intervenção do Estado como regulador dos conflitos em que se vê envolvido”⁸⁶

Essa breve amostragem da doutrina demonstra que como afirmamos não há muita controvérsia sobre a finalidade prática da coisa julgada. Impossível no estágio atual da cultura jurídica não associar à coisa julgada às ideias de pacificação social, à ideia de acabar definitivamente com o litígio, à ideia de certeza e estabilidade sobre o que foi decidido. Também, não haveria sentido em se falar em estabilidade da decisão e não garantir o respeito dela.

Dentro da nossa proposta de delimitar o âmbito constitucional de proteção à coisa julgada, usando como critério a finalidade prática do instituto, concluímos que o que a Constituição Federal garante é uma coisa julgada que acabe **definitivamente**

⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In _____. *Direito Processual Civil (Ensaios e Pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi. 1971. p. 135

⁸⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2012. v.2. p. 270

⁸⁶ GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua natureza e suas funções. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org). *Eficácia e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2006. p. 187

com a controvérsia em algum momento garantido certeza e estabilidade sobre o que foi decidido e o respeito a essa decisão.

Todavia, sobre a nossa própria definição duas considerações devem ser colocadas.

Todo esse raciocínio é montado sob a ótica do processo civil. Para o processo penal que possui finalidade claramente distinta da do processo civil, não se pode simplesmente transferir os conceitos, premissas e conclusões aqui adotadas sem maiores reflexões. Como não pretendemos resolver o problema do processo penal, não adentraremos no assunto.

A segunda é que todo esse raciocínio a cerca da finalidade prática da coisa julgada, parece a nós ter sido feito, pensando em casos onde a decisão judicial põe fim a controvérsia, independente da vontade das partes.

Nos casos onde a vontade das partes põe fim ao litígio, quer dizer no caso das sentenças dos incisos II, III e V, do art. 269 do CPC, onde a sentença apenas homologa o resultado dos atos das partes não podemos raciocinar da mesma maneira. Em verdade essas sentenças sequer produzem coisa julgada, pois são sentenças que possuem como conteúdo exclusivamente o ato da parte ou das partes, por isso, é o conteúdo desses atos que deve ser atacado nas ações anulatórias, reguladas no art. 486 do CPC⁸⁷. A proteção constitucional dessas sentenças equivale à proteção constitucional do ato homologado e pode ser restringida nas mesmas hipóteses que a constituição permite que esses atos sejam revisados.

Assim, por exemplo, seria inconstitucional a criação de alguma forma de revisão de sentenças homologatórias de ato de regular renúncia sobre o direito em que se funda a ação, caso o direito fosse tornado **após a renúncia** indisponível, pois estaria violando a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Como não é nossa finalidade examinar no presente trabalho cada espécie de ato processual das partes que pode ser homologado em juízo, até porque essas

⁸⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2012. v.2. p. 256

sentenças não produzem coisa julgada⁸⁸ não iremos adiante. A presente ressalva, contudo, se faz necessária, pois ela explica a ausência da ação anulatória quando tratarmos das formas de “relativização” da coisa julgada.

Assim, concluímos o presente tópico afirmando que no âmbito do processo civil quando a controvérsia é encerrada, independentemente da vontade das partes, a coisa julgada é protegida constitucionalmente de modo que a mesma seja capaz de acabar **definitivamente** com a controvérsia em **algum momento** garantido **certeza** e **estabilidade** sobre o que foi decidido e o **respeito** a essa decisão.

A partir dessa premissa no próximo tópico serão demonstrados pressupostos necessários para aferir a constitucionalidade das formas de “relativização” da coisa julgada, ou seja, das formas de restrição a esse direito.

2.5 Pressupostos de constitucionalidade da “relativização” da coisa julgada

Da afirmação de que a proteção constitucional da coisa julgada deve ser apta a garantir uma coisa julgada que acabe **definitivamente** com o litígio em **algum momento**, extraímos que um dos pressupostos constitucionais da “relativização” constitucional da coisa julgada é a exigência de prazo razoável, previamente fixado na legislação.

Por qual motivo exigir um prazo?

Pois, quando não colocamos um prazo para a desconsideração da coisa julgada, a mesma pode ser desconsiderada a qualquer tempo. Se a coisa julgada pode ser superada a qualquer tempo, a mesma não cumpre com a sua função de acabar definitivamente com o litígio em algum momento. Assim, estamos afirmando que a constituição garante na verdade é uma coisa julgada que seja apta a se tornar em algum momento coisa soberanamente julgada.

Por que razão o prazo deve ser razoável?

⁸⁸ Ainda que se admitisse a formação de coisa julgada nessas hipóteses, nesses casos a proteção constitucional da coisa julgada equivaleria à proteção constitucional do ato praticado pela parte, objeto de homologação.

Utilizamos a expressão razoável porque imaginamos inicialmente três formas de impedir que a coisa julgada acabe definitivamente com a controvérsia, em algum momento.

A primeira delas seria eliminar o prazo para revisão da mesma. A inconstitucionalidade dessa forma salta aos olhos e, em verdade, não é ela que justifica a expressão razoável, mas as duas que serão demonstradas a seguir.

A segunda seria a criação de um prazo tão longo que teria para o jurisdicionado quase o mesmo efeito de uma ausência de prazo. Certamente, dentro de parâmetros médios, que o prazo deve ser fixado de tal modo que na maioria dos casos o mesmo possa se iniciar e terminar em tempo hábil para que o jurisdicionado possa presenciar a formação da coisa soberanamente julgada e gozar da certeza oferecida pela mesma.

Caso se fixasse, por exemplo, um prazo de revisão da coisa julgada superior ao da expectativa de vida média da população o mesmo não atenderia a sua finalidade. Assim, prazos excessivamente longos seriam inconstitucionais.

Outra forma de burlar essa garantia seria criar um prazo de tamanho razoável, mas deixar de modo indeterminado o seu termo inicial de modo que não se possa com segurança determinar o seu início e fim.

Vamos pensar, por exemplo, na hipótese de ação rescisória com base em disponibilização de novo meio de prova capaz de, por si só, alterar o resultado da demanda⁸⁹. Imaginemos agora que em vez do trânsito julgado, fosse fixado como termo inicial do prazo da rescisória o momento em que a parte passa a poder utilizar

⁸⁹ Doutrinadores como Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. – 2. ed. re. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 191-198) propõe a interpretação do inciso VII, do art. 485 do CPC, de modo a alargar o conceito de documento novo para novo meio de prova que a parte não poderia ter utilizado, capaz de por si só, alterar o resultado do julgado e encaixam dentro dessa possibilidade o exame de DNA, nos casos de ações investigatórias de paternidade. Concordamos com a tese de Marinoni. Deve-se considerar na interpretação do CPC que a ciência evoluiu muito nos últimos anos e que na época em que o código foi redigido não se pensava na possibilidade de surgimento de técnicas probatórias como o exame de DNA. Assim entendemos que sempre que surgir um novo meio de prova capaz de, por si só, alterar o resultado da demanda o mesmo poderá servir de fundamento para ajuizamento de ação rescisória, com base em “documento novo”, desde que a mesma seja ajuizada dentro do prazo legal.

esse novo meio de prova. Tal fixação restaria tão indeterminada que nunca poderíamos com absoluta segurança fixar o termo inicial deste prazo.

O direito deve considerar a evolução tecnológica e científica, ao ponto de aceitar que essa evolução seja capaz de criar um novo meio de prova capaz de alterar o resultado do julgado, por si só, que justifique o ajuizamento da ação rescisória. Contudo, fixar como termo inicial o momento em que a parte pode utilizar esse meio de prova geraria graves inconvenientes e equivaleria a acabar com esse prazo.

Deve ser lembrado que a evolução científica faz com que o que seja tomado como verdade absoluta hoje possa ser considerado equivocado amanhã, diante da constante evolução tecnológica. Ademais, a história demonstra que as evoluções tecnológicas não têm data para ocorrer. Assim, caso se fixasse como termo inicial do prazo da ação rescisória o momento em que a parte passa a dispor do meio de prova novo, esse prazo poderia começar a correr tanto no dia seguinte ao trânsito julgado, como em séculos seguintes ao mesmo. Essa indeterminação na prática equivale a acabar com o requisito constitucional de “relativização” da coisa julgada, do prazo razoável.

Assim, na nossa concepção, não é possível deixar o termo inicial do prazo decadencial para revisão da coisa julgada completamente submetido a um evento aleatório que pode ocorrer a qualquer momento da história.

Assim sendo, concluímos que prazo razoável é aquele fixado em extensão hábil para que o jurisdicionado – na maioria dos casos – possa presenciar a formação da coisa soberanamente julgada e gozar da certeza oferecida pela mesma e que possibilite a fixação do seu termo inicial e final.

Sobre esse prazo cumpre registrar que entendemos que o legislador possui espaço de discricionariedade para fixar o mesmo, dentro das balizas antes expostas, e que, inclusive, não precisa fixar um prazo único para todos os casos de “relativização” da coisa julgada.

Hoje, no sistema do CPC, existe a fixação de um prazo único para todas as hipóteses de ação rescisória que não leva em consideração a natureza dos vícios rescisórios e as condições das partes⁹⁰.

Entendemos que embora essa solução não ofenda à CF, a mesma não é a mais adequada.

Se é possível a fixação de diversos prazos prescricionais de acordo com a natureza da pretensão a ser fulminada pela prescrição, entendemos também ser possível a fixação de diversos prazos decadenciais para “relativização” da coisa julgada de acordo com o vício presente na decisão.

Entendemos que seria possível e aconselhado, por exemplo, a fixação de um prazo decadencial de revisão da coisa julgada maior para os casos em que se verifica a corrupção do juiz, inciso I, do art. 485 do CPC – como quando um juiz “vende” o resultado do processo – do que em casos em que magistrado incorre em erro de fato, inciso IX, do mesmo dispositivo.

Também, acreditamos que seria aconselhável a fixação de uma hipótese redutora do prazo decadencial, quando a parte vencedora fosse idosa ou pessoa portadora de doença grave que justifique a tramitação preferencial do processo.

Todavia, cumpre registrar que essas são sugestões de *lege ferenda* e que a ausência de tratamento diferencial de acordo com à natureza dos vícios rescisórios e às condições das partes, não conduzem a inconstitucionalidade, pois fixar ou não esse tratamento diferenciado está dentro do âmbito de discricionariedade política do legislador.

Uma vez fixado esse tratamento diferenciado, a constitucionalidade do mesmo deve ser verificada, já que o fato de existir discricionariedade para instituir tratamentos diferenciados não significa que todos e qualquer tratamento diferenciado seja constitucional. Existe inclusive precedente judicial afirmando ser inconstitucional

⁹⁰ Não desconhecemos a existência do prazo decadencial de oito anos para o ajuizamento da ação rescisória envolvendo processos que digam respeito a terras públicas rurais, fixada no art. 8º da lei n.º 6.739, de 5 de dezembro de 1979.

o tratamento diferenciado que aumentava o prazo para o ajuizamento da ação rescisória quando a autora fosse a fazenda pública⁹¹.

Sobre a exigência de prazo razoável essas são as considerações oportunas no presente momento.

Da afirmação de que a proteção constitucional da coisa julgada deve ser apta a garantir uma coisa julgada que garanta **certeza** e **estabilidade** sobre o que foi decidido extraímos que as formas de “relativização” da coisa julgada devem estar **previamente** estabelecidas em lei de forma **taxativa**.

Se a coisa julgada deve garantir certeza e estabilidade sobre o que foi decidido, essas funções não seriam atendidas caso se permitisse a “relativização” da coisa julgada em hipóteses que não foram anteriormente previstas em lei.

No fundo dessas ideias está o princípio da proteção à confiança legítima. O jurisdicionado tem o direito de saber previamente em que casos e dentro de qual prazo a coisa julgada pode ser superada.

Da afirmação de que a proteção constitucional da coisa julgada deve ser apta a garantir uma coisa julgada que garanta o efetivo **respeito** ao que foi decidido extraímos que norma posterior de qualquer espécie não pode impedir o efetivo respeito ao direito reconhecido em juízo, em hipóteses que o jurisdicionado beneficiado pela coisa julgada não possa controlar por meio da sua atuação.

Assim seria inconstitucional norma que possibilitasse, por exemplo, a supressão da eficácia executiva de uma sentença transitado em julgado caso houvesse posterior alteração da jurisprudência, pois o jurisdicionado não tem como controlar esse fato.

Contudo, não é inconstitucional a aplicação da prescrição intercorrente, previamente regulada em lei, pois o jurisdicionado pode impedir que a mesma

⁹¹ O plenário do STF em julgamento ocorrido em 16 de abril de 1998, na ADI 1753-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.1998, concedeu medida liminar suspendendo a eficácia de dispositivo que fixava o prazo decadencial de cinco anos para o ajuizamento da ação rescisória quando o autor fosse a fazenda pública e que criava mais uma hipótese de ação rescisória a ser utilizada quando a indenização fixada em ação de desapropriação, em ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, e também em ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem objeto da ação judicial.

aconteça, apenas com a sua atuação. Ademais, a prescrição não nega a paz social, ao contrário, promove-a.

Do presente tópico concluímos que as formas de “relativização” da coisa julgada devem estar **previamente** estabelecidas em lei de maneira **taxativa** e devem se sujeitar a um **prazo razoável**. Concluímos também que a extinção da exigibilidade de respeito ao direito reconhecido em juízo não pode ocorrer de uma maneira que o titular do mesmo não possa impedir a extinção dela, apenas com a sua atuação.

Fixada a proteção constitucional da coisa julgada e os limites constitucionais à “relativização” da mesma cumpre examinar a constitucionalidade das principais formas de relativização da coisa julgada existentes hoje.

3. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE DAS FORMAS EXISTENTES HOJE DE “RELATIVIZAÇÃO” DA COISA JULGADA NO ÂMBITO CÍVEL

3.1 Ação Rescisória do CPC

A primeira forma de “relativização” da coisa julgada a ser analisada será a ação rescisória, regulada nos arts. 485 e seguintes do CPC⁹².

Tal como regulada hoje a ação rescisória é constitucional, pois a mesma só é cabível nas hipóteses que já estão previstas em lei, cumprindo com os requisitos da taxatividade e anterioridade. Como o art. 495 do CPC fixa um prazo de duração razoável, cujo termo inicial – e conseqüentemente o final – estão determinados também está cumprido o requisito do prazo razoável.

Sobre os casos típicos de ação rescisória cumpre registrar que dois deles, em decorrência da evolução do direito, podem ser interpretados de forma extensiva.

O primeiro é o caso previsto no inciso V, do art. 485, que prevê o cabimento da ação rescisória quando a sentença ofender literal disposição de lei. Literal disposição de lei deve ser entendida como ofensa ao direito em tese. Nesse sentido há ampla doutrina⁹³. Contudo com base nesse dispositivo não se pode proceder ao reexame da prova, pois quem propõe ação rescisória com base nesse dispositivo só

⁹² BRASIL. Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

⁹³ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2012. v.2. p. 243) afirmam que a hipótese de rescindibilidade prende-se a qualquer espécie de norma, regras, princípios e postulados e abrange matéria constitucional e infraconstitucional, direito federal, estadual, ou municipal, direito nacional ou estrangeiro, direito material ou processual, etc. José Carlos Barbosa Moreira, por sua vez afirma (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 131) que: “Lei, no dispositivo sob exame, há de entender-se em sentido amplo. Compreende, à evidência, a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução (Carta da República, art. 59), o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário (v.g., regimento interno: Constituição Federal, art. 96, nº I, letra a). Inexiste qualquer diferença, a este respeito entre normas jurídicas editadas pela União, por Estado-membro ou por Município. Também a violação de norma jurídica estrangeira torna rescindível a sentença, na hipótese de ter-se de aplicar à espécie o direito do outro país.”

pode alegar questões de direito. Nesse sentido é a lição de Pontes de Miranda⁹⁴: *“Quem propõe ação rescisória de sentença com invocação do art. 485, V, pode levantar quaestiones iuris. Toda a matéria de fato está definitiva e irrevocavelmente julgada.”*

Outra hipótese de ação rescisória que merece interpretação extensiva é a ação rescisória fundada em documento novo, que a parte não poderia utilizar, capaz de, por si só, alterar o resultado do julgado, que deve ser entendida como em disponibilização de novo meio de prova capaz de, por si só, alterar o resultado do litígio.

Enfim, no presente tópico cabe concluir dizendo que a “relativização” da coisa julgada, por meio da ação rescisória tal como regulada hoje é compatível com a CF.

3.2 Art. 475-L, §1º, do CPC e art. 741, parágrafo único do CPC

Esses dispositivos preveem que os títulos judiciais fundados em lei ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundados em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidos pelo STF como incompatíveis com a CF são considerados inexigíveis.

Interpretando-se literalmente esses dispositivos verificamos neles flagrantes ofensas aos requisitos constitucionais de “relativização” da coisa julgada.

Em primeiro lugar esses dispositivos não contemplam a garantia do prazo razoável para a relativização da coisa julgada por duas razões: primeiro porque deixam seu termo inicial sujeito a evento indeterminado que pode ocorrer inclusive fora do biênio legal da ação rescisória.

No caso do art. 475-L o prazo para impugnação começa a correr quando o executado é intimado do auto de penhora e avaliação, consoante §1º, do art. 475-J, do CPC. Qualquer pessoa com um mínimo de conhecimento prático sabe das dificuldades que muitas vezes são encontradas para encontrar um bem e penhorar o

⁹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo VI (arts. 476-495). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 316.

mesmo. Existem casos em que nem se consegue realizar uma penhora, hipótese em que o prazo jamais começaria a correr. Em outros só se consegue após muitos anos, dada a especial “habilidade” que alguns devedores possuem para esconder seus bens.

No caso do parágrafo único do art. 741. do CPC o prazo para os embargos começa a correr quando a fazenda pública é citada, fato que pode ocorrer a qualquer momento, inclusive, após o biênio legal da ação rescisória, por razões que aqui não cabem apontar.

A segunda razão porque a interpretação literal desse dispositivo ofende a garantia do prazo é porque da maneira em que esse dispositivo foi escrito ao utilizar a expressão “inexigibilidade”, a mesma poderia ser arguida a qualquer momento, por meio de objeção de pré-executividade, já que a exigibilidade de um título executivo é pressuposto de toda e qualquer execução, sendo matéria de ordem pública que deve inclusive ser verificada de ofício pelo magistrado.

Ademais, ao tornar inexigíveis os títulos judiciais acobertados pela coisa julgada, em razão de circunstância alheia ao âmbito de atuação do jurisdicionado – qual seja o fato de o STF considerar o fundamento da decisão inconstitucional – ofenderia a função da coisa julgada de assegurar o efetivo respeito ao direito reconhecido em juízo.

Já existe precedente judicial afirmando que o dispositivo constante no parágrafo único do art. 741 do CPC é inconstitucional⁹⁵. No referido precedente o Ministro Celso de Mello afirma de forma brilhante que a sentença transitada em julgado só pode ser desconstituída por meio da ação rescisória, desde que dentro do prazo legal, pois após o mesmo se estará dentro da coisa soberanamente julgada que é insuscetível a qualquer tipo de revisão. Aponta a finalidade prática da coisa julgada que é evitar a que os litígios não tenham fim, impossibilitando que se volte a discutir as matérias já discutidas e que o Estado deve garantir ao jurisdicionado a fruição do direito reconhecido em juízo. Sustenta que caso se aceite a ideia de “relativização” da

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 592912. Agravante: União. Agravado: Imelda Anna Haab E Outro(a)s. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 3 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3115776>> Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

coisa julgada os litígios nunca terão fim e afirma a hierarquia constitucional do direito fundamental à coisa julgada. Não nega que os atos judiciais estejam sujeitos ao controle de constitucionalidade, mas afirma que o mesmo só pode ser feito de acordo com o devido processo legal, por meio dos recursos e da ação rescisória, todos com prazo. Sustenta que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pelo STF não deve ter nenhuma influência sobre as sentenças já acobertadas pela coisa julgada e cita uma série de precedentes do STF.

Em seu magnífico voto o Ministro Celso de Mello se aproxima da nossa tese quando ressalta a importância constitucional da coisa julgada de acabar de modo definitivo com os litígios, quando ressalta que a coisa soberanamente julgada não é suscetível de nenhuma forma de ataque, quando afirma que o Estado deve garantir ao jurisdicionado à plena fruição do direito reconhecido em juízo e quando aceita que a coisa julgada pode ser desconstituída em casos excepcionais, por meio da ação rescisória. Embora, o ministro não aponte expressamente o prazo como pressuposto constitucional de “relativização” da coisa julgada, ele se aproxima da nossa ideia quando defende a importância da coisa julgada de acabar definitivamente com o litígio.

Sobre o parágrafo único contido no art. 741 do CPC, Eduardo Talamini sustenta ser possível enxergar nele um novo e especialíssimo mecanismo rescisório. O título fundado em solução considerada inconstitucional pelo STF seria eficaz, mas poderia ser desconstituído diante da sua incompatibilidade absoluta com a orientação do Supremo⁹⁶. Talamini prossegue afirmando que *“é bem verdade que a idéia de que nesse caso o título deve ser desconstituído em nada se amolda à previsão legal de que ele é considerado ‘inexigível’”*⁹⁷.

Com a devida vênua ao ilustre processualista, entendemos não ser possível dar interpretação conforme a constituição para enxergar nesse dispositivo um novo mecanismo rescisório.

Ocorre que o princípio da interpretação conforme à constituição impõe ao intérprete que diante de vários significados possíveis das normas infraconstitucionais,

⁹⁶ TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 460-461.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 461-462.

se escolha um sentido que torne a mesma compatível com a constituição e não aquele que resulte na inconstitucionalidade da norma. Todavia, o mesmo não pode contrariar sentido inequívoco da legislação, pois toda conformação exagerada implica, no fundo, usurpar tarefas legislativas e transformar o intérprete em legislador positivo, na medida em que a lei resultante da interpretação seria substancialmente distinta, em sua letra e espírito daquela resultante do trabalho legislativo⁹⁸.

Caso se adote a sugestão de Talamini estaremos contrariando sentido inequívoco da legislação, uma vez que não se pode confundir rescindível com inexigível. Ademais, seguindo a nossa tese seria necessária ainda a criação de um prazo razoável para a utilização dos embargos, que possuiriam natureza de ação rescisória. Além disso, a organização constitucional da competência dos tribunais não atribui competência para rescindir julgados aos juízes de primeiro grau, mas somente aos tribunais. Assim, qualquer outorga de competência desta natureza a esses magistrados ofenderia a distribuição constitucional de competência entre os órgãos jurisdicionais.

Cabe registrar que nos casos em que a sentença possui incompatibilidade absoluta com prévias orientações do STF se poderia utilizar a ação rescisória, com base em ofensa ao direito em tese. Assim, não seria a rigor necessária a criação de nova hipótese de ação rescisória.

Assim sendo, consideramos que o Art. 475-L, §1º, do CPC e o art. 741, parágrafo único do CPC, são inconstitucionais, pois não possuem prazo razoável para a revisão da coisa julgada e porque ofendem a função constitucional da coisa julgada de assegurar o efetivo respeito ao que foi decidido.

3.3 “Relativização” atípica da coisa julgada

Depois de tudo o que escrevemos fica fácil antever que entendemos ser inconstitucional, em tese, a “relativização” atípica da coisa julgada.

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2009, 4. ed.rev e atual, p. 141-142

Em primeiro lugar porque não existiria prazo razoável para que a mesma ocorresse, já que não há nenhuma previsão legal nesse sentido. Admitir-se uma forma de “relativização” da coisa julgada sem prazo equivale a impedir que a mesma cumpra com a sua função de acabar definitivamente com o litígio em algum momento.

Como a mesma não está prevista em lei, os pressupostos da anterioridade e taxatividade também não seriam atendidos. Assim, caso se admitisse essa forma de descon sideração da coisa julgada, a coisa julgada já não seria mais apta a garantir certeza e estabilidade sobre o que foi decidido.

Cumpra registrar na verdade que o que geralmente se busca resolver com “relativizações” atípicas são casos em que se poderia utilizar alguma forma típica, mas a mesma resta impossibilitada, diante do decurso do prazo para ajuizamento da ação rescisória⁹⁹.

Sobre os argumentos utilizados em prol da “relativização” atípica da coisa julgada entendemos que os mesmos não oferecem segurança alguma sobre a forma como ela ocorrerá. Peguemos, por exemplo, os argumentos do professor Dinamarco. O mesmo defende que a descon sideração da coisa julgada só pode ocorrer em situações extraordinárias e raras, a serem tratadas mediante os critérios extraordinários¹⁰⁰.

Todavia, como bem ensina Barbosa Moreira, a parte derrotada dificilmente deixará de se reputar vítima de uma decisão absurda ou de uma flagrante injustiça¹⁰¹. Ademais, como é possível distinguir um caso de flagrante injustiça de uma simples injustiça?

Todo esse discurso em favor da “relativização” atípica da coisa julgada, sempre fundado em expressões vazias que “não dizem nada ao mesmo tempo que dizem tudo” pode até ser considerado belo e apropriado para uma sala de aula, para um auditório ou para um livro de doutrina. Todavia, não pode ser levado com

⁹⁹ Como por exemplo, ações investigatórias de paternidade com base em exame de DNA. Nesses casos dentro do prazo da ação rescisória seria possível o ajuizamento da mesma com fundamento no inciso VII, do art. 485 do CPC.

¹⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em: <<http://www.processocivil.net/novastendencias/relativizacao.pdf>> Acesso em: 10 de dezembro de 2012.

¹⁰¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações Sobre a Chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. V.6, n.33, jan/fev., 2005. p. 26

segurança para o âmbito forense onde as inimagináveis diversidades dos casos concretos demonstrarão que não há como saber se a coisa julgada abriga, por exemplo, uma “simples inconstitucionalidade”, ou uma “flagrante inconstitucionalidade”¹⁰².

O critério de distinção entre simples injustiças e flagrantes injustiças, simples lesões à ordem pública e graves lesões à ordem pública, simples inconstitucionalidade e manifesta inconstitucionalidade será no ambiente forense o da conformidade com as íntimas e arbitrárias convicções dos juristas que atuarem no processo. Obviamente, que esse “critério” não pode ser aceito.

Nem se fale que a alegação de ofensa a direitos fundamentais seria um parâmetro seguro para sustentar a “relativização” atípica da coisa julgada.

Em primeiro, lugar porque se a sentença for realmente ofensiva a direitos fundamentais, caberia ajuizamento da ação rescisória, por ofensa ao direito em tese.

Em segundo lugar, porque a nossa constituição prevê tantos direitos fundamentais, que o difícil é encontrar um direito que não seja considerado fundamental. Imaginemos, por exemplo, que sempre que existisse uma decisão contrária à jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, a parte derrotada, em sentença contrária a essa jurisprudência, poderia alegar ofensa ao direito fundamental à isonomia, pois o seu caso não estaria sendo julgado como os demais, prejudicando a mesma, possibilitando a “relativização” atípica da coisa julgada. Esse exemplo demonstra que no nosso sistema quase tudo pode ser considerado ofensa a direitos fundamentais.

Assim, possibilitar a “relativização” atípica da coisa julgada, com base na simples alegação de ofensa a direitos fundamentais, seria abrir uma verdadeira “caixa de pandora” que fulminaria de vez com a garantia constitucional da coisa julgada.

Nem se alegue que deve se utilizar o postulado da proporcionalidade como parâmetro, colocando-se em um dos pratos da balança a coisa julgada e a segurança

¹⁰² SILVA, Ovídio Baptista. *Coisa Julgada relativa? Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigosautor.asp?id=68>> acesso em 10 de dezembro de 2012*

jurídica, e no outro algum direito fundamental e a justiça, no momento de realização do exame da proporcionalidade em sentido estrito.

A simples colocação da coisa soberanamente julgada em um dos pratos da balança equivale a aniquilar com a função da coisa julgada, destruindo-se núcleo duro desse direito fundamental, pois permitiria a discussão sobre litígio findo.

Ademais, a rigor já existe um juízo de proporcionalidade na legislação sobre a coisa julgada. Antes de prosseguir com nosso raciocínio oportuno recordar a lição do professor Almiro do Couto e Silva:

Já se deixa entrever que o Estado de Direito contém, quer no seu aspecto material, quer no formal, elementos aparente ou realmente antinômicos. Se é antiga a observação de que justiça e segurança jurídica freqüentemente se completam, de maneira que pela justiça chega-se à segurança jurídica e vice-versa, é certo que também freqüentemente colocam-se em oposição. Lembre-se, a propósito, o exemplo famoso da prescrição, que ilustra o sacrifício da justiça em favor da segurança jurídica, ou da interrupção da prescrição, com o triunfo da justiça sobre a segurança jurídica. Institutos como o da coisa julgada ou da preclusão processual, impossibilitando definitivamente o reexame dos atos do Estado, ainda que injustos, contrários ao Direito ou ilegais, revelam igualmente esse conflito.¹⁰³

No nosso sentir, a previsão de formas típicas e constitucionais de “relativização” da coisa julgada já demonstra o atendimento à proporcionalidade.

A possibilidade de ajuizamento de ação rescisória, por um determinado tempo, representa o triunfo da justiça sobre a segurança. A completa impossibilidade de “relativização” da coisa soberanamente julgada, por sua vez, representa o triunfo da segurança sobre a justiça.

Isso significa que a previsão de um prazo em que a coisa julgada pode ser “relativizada”, já atende de forma adequada a proporcionalidade e equacionando-se o conflito entre justiça e segurança de maneira proporcional. Assim, incabível a invocação do postulado da proporcionalidade para sustentar a possibilidade de “relativização” atípica da coisa julgada.

¹⁰³ COUTO E SILVA, Almiro. Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *in Revista da Procuradoria-Geral do Estado – RPGE*, Porto Alegre 27 (57), 2004. p. 13

Todavia, necessário se faz registrar que o STF já permitiu a “relativização” atípica da coisa julgada em precedente assim ementado¹⁰⁴:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011)

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 363889. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrente: Diego Goiá Schmaltz. Recorrido :Goiá Fonseca Rates. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 16 de dezembro de 2010. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>> Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

Nesse precedente, apesar de já ter transcorrido o prazo para ajuizamento da ação rescisória, o STF permitiu a “relativização” da coisa julgada afirmando, em síntese, que os direitos fundamentais à busca da identidade genética e reconhecimento da paternidade deveriam se sobrepor ao direito fundamental à coisa julgada.

Com a devida vênia ao STF, entendemos ser equivocado o referido precedente, pois ao relativizar a coisa soberanamente julgada, o STF aniquilou com a proteção constitucional da coisa julgada, pois, admitindo-se isso a mesma já não serve mais para encerrar definitivamente com o litígio e já não garante mais a estabilidade e previsibilidade sobre o que foi decidido em juízo, bem como o efetivo respeito ao direito reconhecido em juízo.

Não é demais repetir que entendemos ser possível o ajuizamento da ação rescisória, dentro do biênio legal, interpretando-se de maneira extensiva a hipótese de ação rescisória, com base em documento novo, capaz de, por si só, alterar o resultado do julgado, para entender que a disponibilização de novo meio de prova capaz de alterar o resultado do julgado, como o exame de DNA. Assim, seria possível a “relativização” da coisa julgada dentro do biênio legal, em que a justiça prepondera sobre a segurança. Após, a formação da coisa soberanamente julgada é a segurança que deve preponderar em todos os casos. A desconsideração da coisa soberanamente julgada ofende ao postulado da proporcionalidade, pois aniquila o “núcleo duro” do direito fundamental à coisa julgada.

Todavia, cumpre registrar que a coisa soberanamente julgada sobre o estado de filiação não impede o ajuizamento de outra ação para reconhecimento do direito à identidade biológica.

O direito ao reconhecimento do estado de filiação tem natureza de direito de família, enquanto que o direito de busca da identidade biológica tem natureza de direito da personalidade¹⁰⁵. Nesse sentido oportuno registrar as lições de Paulo Luiz Neto Lobo:

¹⁰⁵ LOBO, Paulo Luiz Neto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: DIDIER JR., Fredie (ORG). *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, 7ª ed. rev e ampl. p. 362

Para garantir a tutela do direito da personalidade não há que se investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito á vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por dador anônimo de sêmem, ou do que foi adotado, ouj do que foi concebido em inseminação artificial heteróloga. São exemplos como esses que demonstram o equívoco em que laboram decisões que confundem investigação da paternidade com direito à origem genética¹⁰⁶

Assim, após a formação de coisa soberanamente julgada sobre sentença de improcedência em ação investigatória de paternidade, é possível ao mesmo autor ingressar com ação contra o mesmo réu para obter reconhecimento do direito à identidade biológica, sem ofender a coisa julgada, pois o problema é novamente de identificação da demanda, pois direito à identidade biológica e direito á filiação são causas de pedir diversas. Por isso, o reconhecimento do direito à identidade biológica que reconhece A é filho biológico de B, não tem o condão de alterar a relação jurídica de filiação, quando existe coisa julgada dizendo que A não é filho jurídico de B. Em razão disso, o simples reconhecimento do direito à identidade biológica não gera os direitos decorrentes do reconhecimento da relação jurídica de filiação, como o direito a alimentos e os direitos de natureza sucessória.

Em verdade a confusão entre esses dois direitos é provocada geralmente por filhos naturais que buscam não o conhecimento da sua identidade biológica, mas preservar seus interesses econômicos na herança paterna sendo incomum na prática forense ação dessa espécie provocada por filho abastado contra pai miserável¹⁰⁷.

Assim sendo, entendemos ser inconstitucional em tese a “relativização” atípica da coisa julgada, pois ofende a todos os pressupostos de constitucionalidade da “relativização” da coisa julgada, pois impede que a mesma cumpra com a sua finalidade prática.

¹⁰⁶ , LOBO, Paulo Luiz Neto. Direito ao estado de filiação e direito á origem genética: uma distinção necessária. In: DIDIER JR., Fredie (ORG). *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, 7ª ed. rev e ampl. p. 362

¹⁰⁷ SILVA, Ovídio Baptista. *Coisa Julgada relativa? Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigosautor.asp?id=68>> acesso em 10 de dezembro de 2012*

CONCLUSÕES

A coisa julgada é um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir de um fato jurídico composto. Este efeito jurídico consiste exatamente na imutabilidade e indiscutibilidade do efeito declaratório – reconhecimento em juízo de um direito –, contido parte dispositiva da sentença de mérito, proferida em determinado processo.

Seus pressupostos de formação são sentença com julgamento de mérito, trânsito em julgado, cognição exauriente e ausência de causa impeditiva de formação da coisa julgada.

Todavia, analisado por outro ângulo, esse efeito jurídico é um fato jurídico como ocorre quando analisamos os efeitos negativos e positivos do fato jurídico coisa julgada.

Não se pode falar em “relativização” da coisa julgada nos casos em que é cabível a *querela nullitatis*, pois esses casos estão ligados a alguma causa impeditiva de formação da própria coisa julgada.

Também não se pode falar em “relativização” da coisa julgada nas ações de modificação, previstas no art. 471 do CPC, pois nas relações jurídicas continuativas o problema é de identificação da demanda, através da causa de pedir e do pedido, e não propriamente de superação da coisa julgada.

Não se pode falar em “relativização” da coisa julgada na possibilidade de correção de erros matérias e erros de cálculos, pois essa correção nada mais faz do que adequar a redação da sentença ao que foi efetivamente decidido.

A coisa julgada é protegida na nossa constituição. Essa proteção não é absoluta, pois admite restrições, nem tão pouco, se limita a uma simples garantia de direito intertemporal.

Identificamos a proteção constitucional da coisa julgada, a partir da finalidade prática do instituto, concluindo que no âmbito do processo civil o que a constituição garante é uma coisa julgada que seja capaz de acabar **definitivamente** com a

controvérsia em **algun momento** garantido **certeza** e **estabilidade** sobre o que foi decidido e o **respeito** a essa decisão.

Partindo dessa delimitação sobre a proteção constitucional da coisa julgada, concluímos que a “relativização” da coisa julgada para ser constitucional só pode ocorrer em hipóteses taxativas, previamente previstas em lei, desde que com prazo razoável, também definido em lei, e que norma posterior de qualquer espécie não pode impedir o efetivo respeito ao direito reconhecido em juízo, em hipóteses que o jurisdicionado beneficiado pela coisa julgada não possa impedir a extinção desse direito, apenas por meio da sua atuação.

Ao proceder à análise da constitucionalidade da ação rescisória, tal como regulada no CPC, concluímos que a mesma é constitucional, pois obedece a todos os pressupostos, pois possui hipóteses taxativas, previamente definidas em lei, submetidas a prazo razoável.

Concluimos pela inconstitucionalidade das normas contidas no Art. 475-L, §1º, do CPC e art. 741, parágrafo único do CPC, pois não atendem ao pressuposto do prazo razoável e permitem a extinção da exigibilidade do direito reconhecido em juízo, sem que o jurisdicionado possa evitar essa extinção, apenas com a sua atuação.

Sustentamos a inconstitucionalidade, em tese, das formas atípicas de “relativização” da coisa julgada, pois não atendem a nenhum dos pressupostos de constitucionalidade da “relativização” da coisa julgada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. v.2. São Paulo: Atlas, 2012.

AVILA, Humberto. *Segurança Jurídica - Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. v. 1

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: em 11 de dezembro de 2012.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Planalto*. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

_____. Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 592912. Agravante: União. Agravado: Imelda Anna Haab E Outro(a)s. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 3 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3115776>> Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 363889. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrente: Diego Goiá Schmalz. Recorrido :Goiá Fonseca Rates. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>> Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

COUTO E SILVA, Almiro. Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. in *Revista da Procuradoria-Geral do Estado – RPGE*, Porto Alegre 27 (57), 2004.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. trad de Benedicto Giacobini. Campinas Ed. Red Livros, 1999.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutel.* v. 2, 7ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em: <<http://www.processocivil.net/novastendencias/relativizacao.pdf>> Acesso em: 10 de dezembro de 2012.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. In: _____ *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003.

_____. “Extinção do processo” e mérito da causa. In: _____ *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003,

GASTAL, Alexandre Fernandes. A coisa julgada: sua natureza e suas funções. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org). *Eficácia e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2006.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2010. 10ªed.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tulio, *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intelectos LTDA, 2003. Volume III.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Direito ao estado de filiação e direito á origem genética: uma distinção necessária. In: DIDIER JR., Fredie (ORG). *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, 7ª ed. rev e ampl.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. – 2. ed.re. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, 4. ed.rev e atual.

MITIDIERO, Daniel. Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva. In: _____. JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In _____. *Direito Processual Civil (Ensaio e Pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi. 1971

_____. Coisa Julgada e Declaração In: _____ *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1989, quarta série.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. vol V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

_____. Considerações Sobre a Chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. V.6, n.33, jan/fev, 2005.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In. *Revista da Ajuris*. N. 28, ano X – 1983, julho, Porto Alegre

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

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo V* (arts. 444-475). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo VI* (arts. 476-495). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974

SILVA, Ovídio Baptista Da. Coisa Julgada relativa? Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigosautor.asp?id=68>> acesso em 10 de dezembro de 2012

_____. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: _____ *Sentença e coisa julgada: Ensaios e Pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, Volume 1, 51ª ed.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; CORDEIRO DE FARIA, Juliana. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104461&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 10 de dezembro de 2012