

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E  
TERRITÓRIOS  
CURSO ORDEM JURÍDICA E MINISTÉRIO PÚBLICO

ALEXANDRE CARDOSO VELOSO

**“COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”**

**Orientador: Professor Dr. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**

Brasília  
2005

ALEXANDRE CARDOSO VELOSO

**“COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”**

**Monografia do Curso Odem  
Jurídica e Ministério Público,  
submetida à Fundação Escola  
Superior do Ministério  
Público do Distrito Federal e  
Territórios**

**Orientador: Professor Dr.  
PAULO GUSTAVO GONET  
BRANCO**

Brasília  
2005

**Dedico este trabalho à Cláudia Beatriz, minha esposa, que com seu fino humor soube compreender os sacrifícios exigidos por esta pós-graduação e por esta monografia, em nosso primeiro ano de casamento.**

**Esta monografia é dedicada também à Maria Ivanilde, minha mãe, que sempre me apoiou nos estudos - e continua a apoiar.**

# SUMÁRIO

<b>Introdução .....</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo 1 – Coisa Julgada.....</b>	<b>7</b>
<b>1.1 Limites objetivos da coisa julgada.....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Limites subjetivos da coisa julgada.....</b>	<b>9</b>
<b>1.3 Sentenças que produzem coisa julgada.....</b>	<b>10</b>
<b>1.4 Sentenças que não produzem coisa julgada.....</b>	<b>10</b>
<b>1.5 Autoridade da coisa julgada: justificativas.....</b>	<b>12</b>
<b>Capítulo 2 Coisa Julgada: localização no ordenamento jurídico.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Coisa Julgada na Constituição e na lei ordinária.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 Coisa Julgada e princípios constitucionais.....</b>	<b>16</b>
<b>Capítulo 3 Coisa Julgada Inconstitucional.....</b>	<b>24</b>
<b>3.1 A relativização (ou flexibilização) da coisa julgada.....</b>	<b>25</b>
<b>3.2 razões para se flexibilizar a coisa julgada.....</b>	<b>30</b>
<b>Capítulo 4 Instrumentos para desconstituição da coisa julgada inconstitucional..</b>	<b>34</b>
<b>4.1 <i>Querela Nulitatis</i>.....</b>	<b>35</b>
<b>4.2 A problemática dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade da coisa julgada .....</b>	<b>40</b>
<b>Capítulo 5 A coisa julgada inconstitucional na jurisprudência.....</b>	<b>42</b>
<b>Conclusão .....</b>	<b>48</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>50</b>

## INTRODUÇÃO

A coisa julgada foi tida durante longos anos como aquele instituto capaz de trazer a estabilização ao resultado de uma relação jurídica levada a juízo (*res in iudicium deducta*). Acreditava-se – e muitos ainda acreditam - que a sua incidência sobre uma decisão judicial torna esta insuscetível de modificação.

Defendem que após o trânsito em julgado de determinada sentença e o escoamento do biênio decadencial para apresentação da ação rescisória, não haveria mais como alterar a decisão contida nessa sentença.

O principal argumento para existência da coisa julgada é o de que ela traz segurança jurídica, pois evita a eternização dos litígios. Dada a natural dificuldade do ser humano de se resignar perante as derrotas – especialmente as judiciais -, se não houvesse um meio de impedir, a partir de dado momento, a rediscussão das lides submetidas ao descortino do Poder Judiciário, seria o caos, professam os defensores da coisa julgada irrestrita.

Todavia, há pouco tempo, exsurge no cenário doutrinário e jurisprudencial corrente defensora da existência de hipóteses que exigem a flexibilização da coisa julgada. Propugna que não se pode tornar imodificável uma sentença eivada de inconstitucionalidade e flagrante injustiça.

O tema é polêmico e acende séria discussão. De um lado, não se pode negar importância à pacificação social representada pela coisa julgada. Sem dúvida, ela gera confiança nas decisões judiciais e ordem no sistema jurídico. Por outro lado, desconsiderar a possibilidade de se rever uma sentença, cujo conteúdo ofende a constituição e materializa uma inegável injustiça, produz efeito inverso, ou seja, descrença nas decisões judiciais e desordem no sistema jurídico.

Há doutrinadores que identificam três espécies de coisa julgada inválida que devem ser relativizadas, quais sejam: a) a inexistente; b) a nula de pleno direito e c) a inconstitucional.

A inexistente, ou aparente, é aquela em que a relação jurídica processual é tida como efetivamente havida, mas que de fato não se implementou.

A nula de pleno direito é a absolutamente nula. Por vezes confunde-se com as outras espécies. Como exemplos, pode-se mencionar a segunda sentença no mesmo processo ou a segunda sentença noutra processo. A doutrina também faz referência à decisão processual estabelecida depois da morte do réu como nulidade *ipso iure*.

A inconstitucional decorre de sentença judicial fundada em ato normativo contrário à Constituição. O presente trabalho versa, principalmente, sobre esta última espécie de coisa julgada inválida. No entanto, várias partes da abordagem dada aqui ao tema aplicam-se às três espécies.

Inicialmente, o conceito de coisa julgada será estudado sob a sistemática tradicional. A seguir identificar-se-á a localização do instituto no ordenamento jurídico e a sua relação com alguns princípios constitucionais. No capítulo três, será apresentada a teoria da coisa julgada inconstitucional. No quarto, serão mencionados os instrumentos passíveis de serem utilizados na desconstituição da coisa julgada inconstitucional. O quinto conterá exemplos de casos concretos em que se recorreu à teoria em comento. Por fim, o último capítulo, por óbvio, abrigará as conclusões tiradas das informações apresentadas ao longo desta monografia.

# CAPÍTULO 1

## 1. COISA JULGADA

Origina-se da expressão latina *res iudicata*, que significa “bem julgado”. Aparentemente, é simples a sua definição. Coisa julgada é a qualidade que a sentença adquire de se tornar imutável a partir do momento que dela não cabe mais recurso. O art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe: “Chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judiciária de que já não caiba recurso”. Divide-se em duas espécies: a formal e a material. A primeira caracteriza-se pela imutabilidade da sentença dentro do mesmo processo em que foi proferida, em decorrência da preclusão dos prazos para recursos. A segunda configura “*a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*” (art. 467 do Código de Processo Civil). Toda a doutrina ressent-se de referência explícita à coisa julgada formal nesse dispositivo.

Porém, uma rápida incursão pela doutrina demonstra que a conceituação da coisa julgada não é tão tranqüila assim.

É dominante no Brasil a corrente que adota a concepção de Enrico Tullio Liebman. Em contraposição à doutrina tradicional que via a coisa julgada como efeito da sentença, Liebman – jurista italiano que prestou enorme colaboração ao processo civil pátrio - considerou-a como a “*imutabilidade do comando emergente de uma sentença*”<sup>1</sup>. Não seria um efeito da sentença, mas sim uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença. Diferenciou a eficácia da sentença - que pode ser declaratória, constitutiva, condenatória, executiva e mandamental – dos efeitos da sentença.

O CPC adotou a posição de Liebman, considerando, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, a coisa julgada como “*a qualidade especial do julgado, que reforça sua eficácia através da imutabilidade conferida ao conteúdo da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material)*”<sup>2</sup>.

Proferida uma sentença já se pode saber de imediato os seus efeitos, porém isso não significa que essa sentença seja imutável. Por exemplo, se for interposto um recurso, sem efeito

---

<sup>1</sup> Apud CÂMARA, Alexandre Freitas, Lições Preliminares de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 9ª ed., 2003, p. 463.

<sup>2</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro, Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, 18ª ed., 1996, p. 527).

suspensivo, a sentença já estará desde logo apta a produzir seus efeitos. Porém, a imutabilidade da coisa julgada somente virá depois. Moacyr Amaral Santos, acompanhando Liebman, asseverou: “*Não é a coisa julgada um efeito da sentença, mas a sua própria eficácia, ou aptidão para produzir os efeitos que lhe são próprios, e que a torna imutável e indiscutível, quando não mais sujeita a qualquer recurso, mesmo o extraordinário*”<sup>3</sup>.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria<sup>4</sup> prestam contribuição ao tema, oferecendo a seguinte explanação:

*“a expressão coisa julgada não se confunde com a sentença como peça elaborada pelo magistrado, mas prende-se à sentença que atingiu a eficácia de imperatividade e imutabilidade, nas circunstâncias previstas em lei, para tanto.*

*A sentença ao compor a lide, seja declarando, condenando ou constituindo, não depende do trânsito em julgado para produzir seus naturais efeitos, conforme explica Liebman. Tanto é assim que em muitos casos a lei admite a execução provisória antes da res iudicata. O que a caracteriza é tornar, em determinado momento, imutável a matéria decidida. Por isso, Liebman defende a tese de que a ‘autoridade da coisa julgada não é efeito ulterior e diverso da sentença, mas uma qualidade de seus efeitos e a todos os seus efeitos referentes, isto é, precisamente a sua imutabilidade’.*

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

Todavia, processualistas respeitáveis tecem críticas à posição dominante (e.g Ovídio Batista, Barbosa Moreira, Alexandre Freitas Câmara), como as seguintes:

- a coisa julgada material somente provoca imutabilidade do efeito declaratório da sentença definitiva, mas não dos efeitos constitutivo e condenatório;

---

<sup>3</sup> SANTOS, Moacyr Amaral dos. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva, 14ª ed., 1994, p. 52

- é equivocada a afirmação de que a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos da sentença, tendo em vista que esses podem se alterar a qualquer tempo, mesmo após a formação da coisa julgada material. O que se torna imutável é o conteúdo da sentença.

Hoje, no entanto, a maioria dos estudiosos do processo civil concordam, pelo menos, em ponto, qual seja, a coisa julgada não é igual a efeito da sentença.

## 1.1 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

Refere-se à verificação do alcance da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença transitada em julgado, sob o aspecto objetivo, ou seja, a aferição de qual parte do *decisum* transitou em julgado. Alguns artigos do Código de Processo Civil auxiliam nessa tarefa.

De acordo com o art. 468, a sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo, em outras palavras, nos limites do pedido.

A análise dos arts. 469 e 470 permite concluir que apenas o dispositivo da sentença transita em julgado. Não fazem coisa julgada os motivos da sentença; a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença e nem a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Outro importante artigo atinente à regulamentação dos limites objetivos da coisa julgada é o art. 474, a saber: *“passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”*. É a chamada *“eficácia preclusiva da coisa julgada”*. Segundo Alexandre Freitas Câmara<sup>5</sup>: *“Em verdade, o que se quer dizer com o art. 474 é que, uma vez alcançada a sentença definitiva pela autoridade de coisa julgada, tornam-se irrelevantes todas as alegações que poderiam ter sido trazidas a juízo e que não o foram”*.

## 1.2 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

---

<sup>4</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro e FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: *Coisa julga da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 90.

<sup>5</sup> Op. cit. p.474

Tem relação com as pessoas atingidas pela *res iudicata*. Como se vê no art. 472 do CPC, “a sentença faz coisa julgada às partes entre quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Conforme essa regra, a indiscutibilidade e imutabilidade da sentença transita em julgado não podem afetar terceiros não participantes da *res in iudicium deducta*. Mas, isso não pode ser tomado ao extremo, tendo em vista que as relações humanas são insuscetíveis de total isolamento, de maneira que, freqüentemente, observa-se a interferência de relações jurídicas entre partes determinadas influenciando na esfera jurídica de terceiros. Isso tem levado juristas importantes, desde os romanos, a estudarem sobre esses reflexos. Não cabe aqui incursão aprofundada nessa seara. Somente a título de menção, invoca-se a lição de Humberto Theodoro Júnior: “Não quer dizer isto que os estranhos possam ignorar a coisa julgada”; “Não é certo, portanto, dizer que a sentença só prevalece ou somente vale entre as partes. O que ocorre é que, apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão trãnsita em julgado”; § “Segundo Liebman, deve ser distinguida a eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada. Para o grande processualista, na verdade a coisa julgada não é efeito da sentença, mas sim uma qualidade especial da sentença, que, em determinada circunstância, a torna imutável”, § “Dentro dessa ordem de idéias, esclarece Liebman: a) a eficácia natural vale para todos (como ocorre com qualquer ato jurídico); mas, b) a autoridade da coisa julgada atua apenas para as partes”<sup>6</sup>.

### 1.3. SENTENÇAS QUE PRODUZEM COISA JULGADA

A doutrina tradicional costuma asseverar que as sentenças definitivas – entendidas aquelas de eficácia declaratória, condenatória e constitutiva – são as que produzem coisa julgada. Contudo, como observa-se na parte final do item 1 acima, doutrinadores de peso defendem que a coisa julgada material somente provoca a imutabilidade do efeito declaratório da sentença definitiva, mas não dos efeitos constitutivo e condenatório.

### 1.4. SENTENÇAS QUE NÃO PRODUZEM COISA JULGADA

---

<sup>6</sup> Op. Cit. pp. 538/9

Tradicionalmente, diz-se que não produzem coisa julgada as sentenças terminativas, as proferidas em processos de jurisdição voluntária ou graciosa e em processos cautelares, as decisões interlocutórias, os despachos de mero expediente e as sentenças determinativas, que compõem conflitos surgidos de relações materiais continuadas.

Todavia, vale mencionar outros casos, examinados em profundidade por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina<sup>7</sup>, a saber:

- sentença juridicamente inexistente (falta de pressupostos processuais de existência, sentença *non iudice*, sentença *ultra petita*;

- sentença proferida em processos em que o autor não preenche as condições da ação (ausência de interesse do autor, falta de legitimidade *ad causam* das partes, pedido incompatível);

- sentença ininteligível;

- ofensa à coisa julgada (“*Trata-se, aliás, de caso clássico em que não se cumulam os dois pedidos típicos da ação rescisória: não há, nesta hipótese, juízo rescidens e juízo rescissorium. Retira-se do mundo jurídico a decisão, sem se tornar a decidir o caso, já que redecidir o caso seria reincidir no mesmo erro em que incidiu a decisão que se rescindiu.*”); § “*Mas o problema surge se, escoados os dois anos do prazo decadencial dentro do qual teria sido possível o ajuizamento da ação rescisória, subsistirem ambas. Qual deve prevalecer?*”);

- **coisa julgada que ofende a Constituição Federal** (“*Pensamos também, conforme constou do item 2.1, que as sentenças que são inconstitucionais porque acolhem pedidos inconstitucionais, são sentenças (estas sim!) que não transitam em julgado por que foram proferidas em processos instauradas por meio de mero exercício de direito de petição e não de direito de ação já que não havia possibilidade jurídica do pedido*”), a saber;

. sentença proferida com base em lei e posterior ação declaratória de inconstitucionalidade julgada procedente;

. sentença baseada na não-incidência de determinada norma, porque considerada inconstitucional *incidenter tantum*, e sentença, posterior, de procedência de ação declaratória de constitucionalidade;

. embargos à execução com base na inconstitucionalidade da lei em que se baseia a sentença exequianda;

---

<sup>7</sup> O Dogma da Coisa Julgada, hipóteses de Relativização, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

- pedido não feito e decidido; pedido feito e não decidido.

Os mencionados autores, também, dedicam capítulo da obra citada aos pronunciamentos judiciais vocacionados a não transitar em julgado. Enquadram nessa categoria as ações fundadas em cognição parcial, sumária e não definitiva, geralmente, associadas à tutela de urgência.

#### 1.5. AUTORIDADE DA COISA JULGADA: JUSTIFICATIVAS (política e jurídica)

Em relação às sentenças definitivas, Moacyr Amaral do Santos explicou que somente após verificada a coisa julgada formal, adquirem a autoridade de coisa julgada, ou seja, coisa julgada material.

Também, esclareceu que, mesmo as sentenças injustas, fazem coisa julgada, o que pode ser explicado por razões de ordem política e jurídica.

É de ordem prática o fundamento político da coisa julgada. Decorre de exigência social a imposição temporal da imutabilidade da sentença, a qual se dá pela preclusão dos prazos recursais, fazendo operar a autoridade da coisa julgada.

O fundamento de ordem política é o de que a busca da justiça por meio do processo não pode ser infinita. A ordem pública exige a estabilização dos direitos, no tempo, para que haja certeza do direito e segurança no gozo dos bens da vida. Portanto, deriva de motivos de ordem prática.

Humberto Theodoro Júnior, invocando Liebman, defendeu:

*“as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica”*<sup>8</sup>.

E ainda:

*“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 questões já*

---

<sup>8</sup> Op. cit. pp. 527/8

*soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a res iudicata”<sup>9</sup>.*

Por sua vez, quanto ao fundamento de natureza jurídica existe grande controvérsia, havendo um grande número de teorias para explicá-lo. Moacyr Amaral do Santos identificou as teorias da: presunção da verdade, ficção da verdade, força legal (substancial) da sentença, eficácia da declaração, extinção da obrigação jurisdicional, vontade do Estado, de Carnelutti e de Liebman.

Porém, vale mencionar o registro feito por Humberto Theodoro Júnior sobre a fundamentação jurídica da *res iudicata*:

*“É, em última análise, a própria lei que quer que haja um fim à controvérsia da parte. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere à sentença a autoridade de coisa julgada, reconhecendo-lhe, igualmente, a força de lei para as partes do processo.*

*Tão grande é o apreço da ordem jurídica pela coisa julgada, que sua imutabilidade não é atingível nem sequer pela lei ordinária garantida que se acha a sua intangibilidade por preceito da Constituição Federal (art. 153, § 3º).”<sup>10</sup>*

---

<sup>9</sup> Op. cit. pp. 527/8

<sup>10</sup> Op. cit. pp. 527/8

## CAPÍTULO 2

### 2. COISA JULGADA: LOCALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

#### 2.1 COISA JULGADA NA CONSTITUIÇÃO E NA LEI ORDINÁRIA

O ponto fundamental no estudo do presente tema é referente ao devido enquadramento da coisa julgada no sistema jurídico brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXVI, dispõe que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”. Nada obstante essa previsão, nota-se que o texto constitucional não se preocupou em disciplinar a matéria, mas apenas de trazer uma proteção na órbita ordinária. Ou melhor, a Carta Magna concedeu blindagem à coisa julgada no âmbito infraconstitucional. Assim, uma vez ocorrido o trânsito em julgado de uma sentença com base em determinada lei, não poderá o legislador ordinário editar uma norma que retroaja para prejudicar os direitos assegurados nessa sentença.

Em referência a esse dispositivo, o jurista José Augusto Delgado bem explicou:

*“(...)É uma mensagem de carga indicativa no sentido de que a lei, em sua expressão maior não há, ao entrar no mundo jurídico, de produzir eficácia, em nenhuma hipótese, que leve a causar qualquer diminuição aos limites da sentença trânsita em julgado.*

*O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. A respeito, filio-me ao posicionamento daqueles que entendem ter sido vontade do legislador constituinte, apenas, configurar o limite posto no art. 5º, XXXVI, da CF, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada”*.<sup>11</sup>

Asseverou que a alteração da coisa julgada, ainda que limitada, é perfeitamente constitucional, sendo prova disso a existência dos institutos da ação rescisória e da revisão criminal. É certo que não se admite a retroatividade da lei para influir na solução dada, ao caso concreto, por

---

<sup>11</sup> Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: *Coisa julgada da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

sentença irrecurável. Segundo ele: “*A proteção constitucional da coisa julgada não é mais do que uma das muitas faces do princípio da irretroatividade da lei*”.

Com efeito, o legislador constituinte somente quis proteger a coisa julgada da lei nova, de modo que a sentença transitada em julgado não pode ser desfeita se uma lei posterior der tratamento jurídico distinto do dado por aquele dispositivo usado pelo juiz em sua decisão. Configura, portanto, o princípio da irretroatividade da lei.

Na verdade, a coisa julgada é instituto de índole eminentemente processual. É o Código de Processo Civil, isto é a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que traça os contornos da coisa julgada, nos arts. 467 a 475, conforme mencionado no capítulo anterior

O disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna é a única regra sobre o instituto de *status* constitucional. A disciplina restante é toda de nível ordinário.

Nesse sentido o Ministro do Superior Tribunal de Justiça supramencionado arrematou:

*“é perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão, em alguns ou todos os casos. O que a Carta Política inadmite é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença de que já não caiba recurso.”*<sup>12</sup>

Humberto Theodoro Júnior reforçou esse coro, ao afirmar que, no Brasil, não tem sede constitucional a intangibilidade da coisa julgada, mas sim infraconstitucional, não estando assim imune ao princípio da constitucionalidade.

Aproveitando esse mote, vale direcionar o exame da coisa julgada ao ponto de contato com os princípios constitucionais. Carlos Valder do Nascimento auxilia nessa tarefa, quando afirma que, dado o caráter jurídico-processual da coisa julgada, “*sua intangibilidade pode ser questionada desde que ofensiva aos parâmetros da Constituição*”<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Op. cit. p. 148

<sup>13</sup> Coisa Julgada Inconstitucional. In: *Coisa julgada da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

Vários são os princípios que se relacionam com o tema da coisa julgada relativizada. Hoje, os princípios já recebem tratamento mais “consentâneo” com sua importância para o ordenamento jurídico, deixando de ser considerados divagações filosóficas derivadas do ideal de justiça e do bom senso, para serem tidos como normas fundamentais.

Para que se possa falar sobre princípios constitucionais no Brasil, é imprescindível que se recorra às lições de Paulo Bonavides<sup>14</sup>. Este doutrinador aprofundou-se nesse estudo, buscando apoio em Dworkin, Alexy e Boulanger, entre outros.

Paulo Bonavides ensina que, atualmente, vige “*um período pós-positivista, caracterizado pelo reconhecimento da plena eficácia jurídica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais*”.

É interessante observar como vários subtítulos do Capítulo 8 de seu Curso de Direito Constitucional, de per se, já são esclarecedores sobre sua tese em relação à carga normativa dos princípios, a saber:

“5. *Com o pós-positivismo, os princípios passam a ser tratados como direito*”;

“9. *Os princípios são normas e as normas compreendem as regras e princípios*”;

“12. *Os princípios fundamentam o sistema jurídico e também são normas (normas primárias)*”;

“13. *O juspublicismo pós-positivista determina a hegemonia normativa dos princípios (Muller e Dworkin)*”;

“17. *A teoria dos princípios é hoje o coração das Constituições: a contribuição de Dworkin na idade do pós-positivismo*”;

“21. *Os princípios são as normas-chaves de todo o sistema jurídico*”.

Leonardo Faria Beraldo traz a lume elucidativas lições doutrinárias a respeito dos princípios<sup>15</sup>:

“*Os princípios são o alicerce do sistema constitucional, desempenhando múltiplas funções. Entre outras, eles configuram vetores para a interpretação e a*

<sup>14</sup> Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.

<sup>15</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. A relativização da coisa julgada que viola a constituição. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos .... In: *Coisa julga da inconstitucional*. ...pp. 138/144

*aplicação das demais normas da Constituição e possuem um papel argumentativo na resolução das controvérsias constitucionais”*<sup>16</sup> (Daniel Sarmento)

*“os princípios jurídicos sempre decorrem, explícita ou implicitamente da lei”*<sup>17</sup>  
(Marcelo Cunha de Araújo)

*“Levando em conta o dado da generalidade e supondo que os princípios devem ser inferidos do ordenamento jurídico, encontra assim uma justificativa para a natureza normativa deles: se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas”*<sup>18</sup> (Noberto Bobbio)

Em seu ensaio, Leonardo Faria Beraldo conclui, com o apoio de Cândido Rangel Dinamarco, que a relativização da coisa julgada visa impedir que se eternize injustiças a pretexto de se evitar incertezas. Nesse sentido, os princípios são de grande valia, pois atendem a casos que as regras legais não alcançam.

No dizer de José Afonso da Silva, invocando Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“os princípios são determinações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais’. Mas, como disseram os mesmos autores, ‘os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.*<sup>19</sup>

Seguindo Canotilho, José Afonso da Silva apresenta em sua obra duas categorias em que se classificam os princípios constitucionais, quais sejam, **político-constitucionais** e **jurídico-constitucionais**. Os primeiros representam as decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, são normas-princípios que *“traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da Constituição”*. Os segundos são princípios

---

<sup>16</sup> Apud BERALDO, Leonardo de Faria. Op. cit. p. 140

<sup>17</sup> idem, p. 140

<sup>18</sup> idem, ibidem, p. 141

<sup>19</sup> Curso de Direito Constitucional positivo, 21ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. p. 92/3

constitucionais gerais, informadores da ordem jurídica nacional, decorrentes de determinadas normas constitucionais e, freqüentemente, desdobram-se em princípios derivados dos fundamentais, como por exemplo: **supremacia da Constituição, segurança jurídica, moralidade, legalidade, constitucionalidade**, isonomia, autonomia individual, entre outros. A seguir serão tecidos alguns comentários sobre os princípios destacados em negrito, dada a maior pertinência com o tema em estudo.

### **Princípio da Supremacia da Constituição**

O fato de a coisa julgada no Brasil ser disciplinada por lei ordinária reforça a sua relatividade, principalmente diante da Constituição. Atento a isso, o Supremo Tribunal Federal propugna a preponderância inafastável do princípio da **supremacia da Constituição**:

*“O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de ‘menor’ grau de positividade jurídica guardem, ‘necessariamente’, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica”<sup>20</sup>.*

Tendo em vista a superioridade das normas constitucionais, a estas as outras devem se adequar. Por isso, o Poder Judiciário é competente, de maneira originária, para decretar a inconstitucionalidade de um ato normativo do próprio Estado ou de ato concreto que ofenda as normas constitucionais. Defende-se aqui que, mesmo sob o amparo da coisa julgada, a sentença baseada em ato inconstitucional poderá ser revista.

### **Princípio da Segurança Jurídica**

---

<sup>20</sup> Brasil. STF. Questão de Ordem em Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 652-5/MA.

Exprime a essência do argumento mais utilizado pelos defensores do caráter absoluto da coisa julgada. Ou seja, a decisão proferida em uma lide judicial deve em determinado momento tornar-se insuscetível de discussão, a fim de propiciar a estabilização das relações jurídicas.

A relação desse princípio com o tema em estudo é muito estreita. A coisa julgada é tida como consequência necessária da segurança jurídica, em decorrência do que as decisões judiciais devem se proteger com o manto da imutabilidade, após o seu trânsito em julgado.

A segurança jurídica é em poucas palavras o direito dos indivíduos à estabilidade em suas relações jurídicas.

Contudo, os partidários da tese da relativização da coisa julgada contra-argumentam dizendo que, nada obstante a nobre missão institucional do Poder Judiciário, este não pode sobrepor-se ao Estado de Direito. Também defendem que a segurança jurídica não estará garantida quando for invocada para cristalizar uma decisão judicial notadamente injusta e contrária à Constituição, seja a suas regras ou a seus princípios.

É oportuno mencionar trechos do artigo da doutrinadora Cármen Lúcia Antunes Rocha sobre este assunto<sup>21</sup>:

*“Segurança jurídica poderia mesmo parecer tautologia. Direito e segurança andam juntos. Claro: o direito põe-se para dar segurança, pois, para se ter insegurança, direito não é necessário. Mas a segurança não é imutabilidade, pois esta é própria da morte. A vida, esta, rege-se pelo movimento, que é próprio de tudo que vive. A sociedade, como o direito que nela e para ela se cria, é móvel. O que se busca é a segurança do movimento. Ele pode se produzir no sentido do incerto, o que é contrário ao direito, gerando desconforto e instabilidade para as pessoas.”;*

*“A falibilidade constitucional seria a insegurança jurídica permanente. Se nem ao menos a Constituição pudesse consistir em fonte de garantias, o que se diria das demais normas jurídicas positivadas segundo uma Lei Fundamental que pudesse ser asilada em sua observância obrigatória.*

*A certeza da inviolabilidade da Constituição é a fonte da confiança no sistema normativo, que se expressa no princípio da segurança jurídica.”;*

---

<sup>21</sup> ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. O Princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade. In Constituição e Segurança Jurídica (direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada), estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, pp. 166/191.

*“O direito busca a estabilidade que realize a segurança do jurídico justo. Nem sempre se obtém tanto. Nunca se há de deixar de buscá-lo, no entanto.”;*

*“É fato que nem sempre, contudo, o que se tem por certo e posto é sinônimo de justeza e justiça.*

*É que a segurança justa há que se basear na verdade jurídica. E a verdade jurídica é aquela constitucionalmente estatuída. Quando a estabilidade decidida pelo judicial não se ativer nos conteúdos e continentes constitucionais, tem-se a certeza do decidido, mas não se tem a justiça da decisão.”.*

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado, apesar de admitir que a segurança jurídica deve ser imposta, pondera que, quando princípios de maior hierarquia são violados por uma sentença, aquele deve ceder, em virtude da necessidade de prevalência do justo e de confiabilidade nas instituições.

Por contraditório que pareça, há quem diga que a segurança jurídica não estará garantida se for invocada para assegurar uma sentença fundamentada em patente inconstitucionalidade.

Sobre esse princípio, Carlos Valder do Nascimento afirma<sup>22</sup>:

*“o acatamento da coisa julgada, corolário da segurança jurídica, não é colocado em cheque pela probabilidade de uma pretensão de nulidade contra o julgamento violador de preceito constitucional. Primeiro, porque seu alcance sofre limitações no seu aspecto subjetivo, com a possibilidade de manuseio da rescisória, para desconstituição do julgado. Segundo, porque presente, nesses casos, os pressupostos da relatividade inerentes à natureza das coisas. De fato, inexistente a pretensa impermeabilidade que deseja se atribuir às decisões emanadas do Poder Judiciário”.*

### **Princípios da Moralidade e da Legalidade**

O doutrinador José Augusto Delgado é voz destacada na defesa da teoria da coisa julgada inconstitucional, como se observa não só nos processos em que atuou, mas também na sua produção doutrinária.

---

<sup>22</sup> Op. cit. p. 12.

Destaca a preocupação da doutrina com a invocação da coisa julgada decorrente de sentenças injustas, quando violadoras da moralidade, da legalidade e de outros princípios constitucionais.

Afirma que a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade e da legalidade. Segundo ele, a ação mais relevante para determinar a estabilização das relações jurídicas é a obediência ao princípio da moralidade. Toda ação estatal deve pautar-se por esse princípio, submetendo-se a ele a própria supremacia da lei. Assim, a aplicação das leis pelo Judiciário vincula-se diretamente aos princípios da moralidade e da legalidade.

A lei somente será válida, eficaz e efetiva quando não expressar abuso e não ultrapassar os limites impostos por esses princípios.

Defende que a decisão judicial deve expressar confiança, prática de lealdade, da boa-fé e, mormente, observância da moralidade. Por essa razão, o Judiciário é o Poder *“mais assujeitado ao cumprimento da moralidade”*.

Isso reflete nos fenômenos produzidos pela coisa julgada, na medida em que a supremacia do princípio da moralidade, a ser obedecida pelo próprio Estado, impõe ao Poder Judiciário que suas decisões compatibilizem a realidade das coisas e dos fatos naturais, *“harmonizando-se com os ditames constitucionais”* e obedecendo aos princípios da moralidade e da legalidade.

Em virtude de sua dimensão ética, o Estado não protege a decisão judicial transitada em julgado, se contrária aos referidos princípios. Assevera:

*“A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do direito. A sua violação, quer pelo Estado, quer pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade.*

Esse jurista chama atenção para a necessidade de se refletir sobre o alcance da coisa julgada quando atrita com os princípios em comento e outros, bem assim com a realidade do mundo.

É oportuno destacar a importância do princípio da legalidade, por meio da seguinte assertiva de Paulo Roberto de Oliveira Lima: “o princípio da legalidade não pode ser sacrificado em homenagem à coisa julgada, tampouco o princípio da isonomia. No choque entre uns e outros, a imutabilidade tem de ceder passagem àqueles princípios basilares do constitucionalismo nacional”<sup>23</sup>.

### **Princípio da Constitucionalidade**

É tido como o mais importante princípio de qualquer sistema jurídico. O jurista português Jorge Miranda ensina que esse princípio “funciona como a ratio legis da garantia jurisdicional da Constituição”<sup>24</sup>.

A Constituição, além de estabelecer garantias, é também garantida juridicamente. É o princípio da constitucionalidade que traz essa garantia jurídica à Carta Política.

Decorre de maneira direta da força normativa e vinculativa da Constituição, entendida esta como Lei Fundamental do ordenamento jurídico.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria invocaram a lição do português Rui Medeiros<sup>25</sup> para conceituá-lo, a contrário sensu da inconstitucionalidade, a saber:

*“Sob pena de inconstitucionalidade – e logo, de invalidade – cada acto há de ser praticado apenas por quem possui competência constitucional para isso, há de observar a forma e seguir o processo constitucionalmente prescritos e não pode contrariar, pelo seu conteúdo, nenhum princípio ou preceito constitucional.”*

Esse princípio garante a observância da Constituição, sob pena de se configurar a inconstitucionalidade do ato e, conseqüentemente, a sua invalidade.

O princípio da constitucionalidade aplica-se a todos os poderes do Estado, incluindo o Judiciário, sem dúvida. Paulo Otero foi taxativo ao sublinhar que ... “também a actividade jurisdicional se encontra subordinada ao princípio da constitucionalidade, dependendo a validade de seus actos da conformidade com a Lei Fundamental”<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Apud BERALDO Leonardo de Faria. A relativização da coisa julgada que viola a constituição. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos (...) in: *Coisa julga da inconstitucional*. (...) p. 153.

<sup>24</sup> Idem, p. 145.

<sup>25</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro e FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: *Coisa julga da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, pp. 84/5 Apud MEDEIROS, Rui, A decisão de inconstitucionalidade. Lisboa: Universidade Católica, Ed, 1999, p.168

<sup>26</sup> Apud JÚNIOR, Humberto Theodoro e FARIA, Juliana Cordeiro de. Op. cit. p. 85

Do mesmo Paulo Otero é a seguinte lição:

*“o princípio da constitucionalidade determina, como tivemos oportunidade de observar, que a validade de quaisquer actos do poder público dependa sempre de sua conformidade com a Constituição. Por isso mesmo, as decisões judiciais desconformes com a Constituição são inválidas: o caso julgado daí resultante é, também ele, conseqüentemente, inválido, encontrando-se ferido de inconstitucionalidade”.*<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Apud BERALDO, Leonardo de Faria. Op. cit. p. 152

## CAPÍTULO 3

### 3. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Em uma apresentação direta e objetiva, pode-se dizer que coisa julgada inconstitucional é aquela que contraria a Constituição, ou seja, uma sentença judicial, transitada em julgado, que contenha um vício de inconstitucionalidade.

Essa ilação decorre do fato de que todo sistema jurídico encontra fundamento na Constituição. Os atos do Estado, independentemente do Poder de que provenham, somente terão validade se estiverem em consonância com a Carta Magna.

Como já mencionado neste trabalho, as decisões emanadas do Poder Judiciário também subordinam-se às regras e princípios constitucionais. A referida subordinação, no caso do Judiciário, assume caráter especial, considerando-se sua função de declarar inconstitucionalidades.

A referência anteriormente feita aos princípios constitucionais auxiliam no entendimento do fenômeno da coisa julgada inconstitucional. Conforme visto, a coisa julgada é de índole predominantemente infraconstitucional, motivo pelo qual deve curvar-se à supremacia da Carta Política. Não pode contrariar as regras contidas no texto da Constituição, sob pena de violação do princípio da legalidade. Deve ser pautada pelas diretrizes da moralidade. Todo ato do Estado deve guardar conformidade com a Constituição em observância ao princípio da constitucionalidade. O princípio da segurança jurídica é importante para o delineamento dos contornos da coisa julgada inconstitucional justamente por ser o principal argumento usado para negá-la. Na verdade, hoje percebe-se que existem valores e princípios capazes de flexibilizá-la. Tem-se a consciência de que a convalidação de uma sentença de conteúdo inconstitucional é que traz insegurança e incerteza.

É preciso ter presente que apenas as decisões judiciais consideradas existentes é que podem padecer de inconstitucionalidade, pois se são inexistentes não há que cogitar da ocorrência de violação à Constituição.

### 3.1 A RELATIVIZAÇÃO (OU FLEXIBILIZAÇÃO) DA COISA JULGADA

A doutrina e a jurisprudência defensoras da relativização da coisa julgada, sem dúvidas, reconhecem a importância desse instituto para o ordenamento jurídico. Não pretendem de maneira alguma destruí-lo, mas sim esclarecer sobre a existência de situações em que a alteração da decisão judicial, transitada em julgado, faz-se imprescindível, sob pena de eternizar flagrante injustiça ou inconstitucionalidade.

As teorias favoráveis ao reconhecimento da coisa julgada inconstitucional propugnam a flexibilização da coisa julgada em casos como o das sentenças de investigação de paternidade proferidas antes do advento dos exames de DNA; o das cerceadoras ou violadoras de direitos e garantias; o das demandas expropriatórias quando atentam contra o princípio da justa indenização e vários outros que envolvem decisões com conteúdo ofensivo à Constituição.

Todavia, apesar dos exemplos acima clamarem, muitas vezes, pela flexibilização da coisa julgada, forçoso é reconhecer a dificuldade de se apontar critérios objetivos aplicáveis para verificação de outras hipóteses em que se poderia relativizar a coisa julgada. Os doutrinadores têm tentado listar essas hipóteses, mas sem muito êxito. Acerca dessa problemática, Deocleciano Batista registrou<sup>28</sup>:

*“As tentativas recentes continuam a incorrer em regras marcadas pela imprecisão ou subjetividade. Tome-se a proposta de Cândido Rangel Dinamarco, que na busca de ‘um critério geral para relativizar racionalmente a autoridade da coisa julgada material’, chegou à conclusão que seria juridicamente impossível o trânsito em julgado da sentença que:*

*[...] declarasse o recesso de algum Estado federado brasileiro, dispensando-o de prosseguir integrado na República Federativa do Brasil. Um dispositivo como esse chocar-se-ia com um dos postulados mais firmes da Constituição Federal, que é o da indissolubilidade da Federação. Sequer a mais elevada das decisões judiciais, proferida que fosse pelo órgão máximo do Poder Judiciário, seria suficiente para superar a barreira política representada pelo art. 1º da Constituição. Imagine-se também uma sentença que condenasse uma pessoa a dar a outrem, em cumprimento de cláusula contratual, determinado peso de sua*

---

<sup>28</sup> BATISTA, Deocleciano. Coisa Julgada Inconstitucional e a Prática Jurídica, 1ª ed.. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 69.

*própria carne, em conseqüência de dívida não honrada, ou que condenasse uma mulher a proporcionar préstimos de prostituta ao autor, em cumprimento ao disposto por ambos em cláusula contratual [...]’.*

*As mesmas objeções podem ser feitas aos fundamentos sugeridos por José Augusto Delgado. Em sua abordagem doutrinária, o ministro do Superior Tribunal de Justiça escreve que não há proteção estatal para a coisa julgada formada por força da vontade pessoal do julgador ou com afronta aos princípios da legalidade e moralidade ou ainda à realidade dos fatos. As dezenas de exemplos de coisa julgada inconstitucional que colaciona incluem a: ofensa á soberania nacional; violação à dignidade da pessoa humana; negativa de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; promoção de preconceito racial; e imposição de obrigação contrária à lei.”.*

Apesar das dificuldades em se delimitar o âmbito de abrangência no qual a coisa julgada pode ser flexibilizada, não resta dúvida de que há hipóteses que demandam essa providência, como fator de equilíbrio e harmonia para o sistema jurídico. Porém, por enquanto, o exame do caso concreto é que dirá se a coisa julgada deve ser relativizada.

São vários os argumentos em favor da relativização da coisa julgada, que vão desde a verificação empírica de um caso concreto de injustiça atentória ao princípio da dignidade humana, como o caso da investigação de paternidade acima mencionado, até robustas construções doutrinárias envolvendo outros princípios.

Dos doutrinadores e juristas que já se debruçaram sobre o tema podem ser mencionadas, exemplificativamente, as seguintes concepções, conforme sintetizado por Carlos Valder do Nascimento<sup>29</sup>:

Paulo Manuel Cunha da Costa Otero

Distingue decisões judiciais inexistentes das eivadas de inconstitucionalidade. Ou seja, às que apresentam mera aparência de atos judiciais não se pode atribuir inconstitucionalidade, pois o que não existe não pode ser inconstitucional.

---

<sup>29</sup> Op. cit. pp. 16/22

Com fundamento no princípio da constitucionalidade, destaca, como principais modalidades de inconstitucionalidades passíveis de serem identificadas no caso julgado, as decisões judiciais que se chocam com a Constituição.

Esse autor reconhece a importância do princípio da segurança jurídica para o ordenamento jurídico, mas sem descartar a possibilidade de impugnação do caso julgado desconforme a Constituição, por meio de ação autônoma.

#### Paulo Roberto de Oliveira Lima

Também entende que a imutabilidade da coisa julgada não é tão absoluta como se alardeia.

Sustenta que o instituto da coisa julgada não deve ser eliminado, para o bem do sistema, mas defende como hipótese de revisão o erro na sentença.

Enfatiza que a lista de casos julgados é infundável, elencando situações passíveis de revisão, tendo em vista as dúvidas que suscitam as interpretações das regras jurídicas. Afirma que o ordenamento deve prever os remédios jurídicos para revisão dos julgados que contenham erros.

#### Cândido Rangel Dinamarco:

Busca utilizar critérios objetivos para apontar a prevalência de certos valores garantidos pela Constituição tanto quanto a coisa julgada, que por isso devem prevalecer mesmo que tragam algum prejuízo a segurança das relações jurídicas.

Defende a relativização da coisa julgada de maneira sistemática, buscando conciliar a necessidade de certeza e segurança com a necessidade de justiça e legitimidade das decisões judiciais.

É célebre a seguinte frase de sua lavra: “*a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios*”.

Não defende a destruição da coisa julgada, nem a transgressão da proteção asseguradas pela lei e pela Constituição. Sua proposição é no sentido de que a coisa julgada deve ser relativizada apenas em casos extraordinários.

O instrumento que considera adequado para a revisão da coisa julgada é a ação declaratória negativa.

Humberto Theodoro Júnior:

Considera inegável a possibilidade da superveniência de sentenças substancialmente nulas, mesmo após esgotados os pertinentes apelos, não se podendo negar à parte prejudicada pela nulidade absoluta o direito de acorrer à Justiça para invalidar a sentença maculada. Entende ser possível invocar-se, também, a antiga *querela nullitatis*, pois esta ainda vigora no direito pátrio.

Também considera viável invocar-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nesses casos.

José Augusto Delgado:

É nome de destaque nos estudos sobre a coisa julgada inconstitucional, seja por seus trabalhos doutrinários seja pela sua atuação corajosa e inovadora como magistrado.

Propugna não transitar em julgado jamais as decisões eivadas de injustiça, imoralidade e ataques à Constituição, pois existem valores que estão acima da segurança jurídica, tais como a legalidade, moralidade e justiça.

Em defesa da flexibilização da coisa julgada o autor afirma:

*“A) A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.*

*B) A coisa julgada é uma entidade definida e regada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.*

*C) A sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras Constitucionais.*

*D) A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.*

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

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

*G) A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.*

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

Como se vê acima, firmes são as convicções acerca da pertinência da relativização da coisa julgada eivada de inconstitucionalidade, flagrante injustiça ou erro.

### 3.2 RAZÕES PARA SE FLEXIBILIZAR A COISA JULGADA

Com efeito, existem muitos argumentos que tornam defensáveis a teoria da coisa julgada inconstitucional. Apesar de as razões para flexibilizá-la variarem de autor para autor, nota-se certa convergência em relação a alguns pontos.

Reconhece-se que todo ato estatal deve estar em consonância com a Constituição, por uma questão de coerência do sistema, que deve ser aplicado e interpretado de maneira harmoniosa. Considerando que dela emana as diretrizes e fundamentos do ordenamento jurídico, não faz sentido permitir-se que um ato do Estado possua conteúdo ofensivo à Lei Maior. Ou seja, as sentenças judiciais devem ser proferidas necessariamente de acordo com os fundamentos e limites constitucionalmente postos. Nem diante do argumento da soberania dos atos do juiz, pode-se admitir que seja excepcionada a obrigatoriedade de os atos judiciais se aterem aos comandos da Constituição. Essa soberania somente pode ser alegada em relação a atos válidos, uma vez que o ato do agente público contrário à Constituição é nulo.

A Constituição não pode acobertar inconstitucionalidades, pois não há segurança onde há inconstitucionalidade. Se o ato judicial a contrariou, este não será intangível.

É forte o argumento de que, admitir a imutabilidade de uma sentença de conteúdo ofensivo à Carta Magna, é o mesmo que admitir que o trabalho do poder constituinte pode ser

modificado por ato de um juiz. Isso é inadmissível, já que as alterações constitucionais são restritas e necessitam seguir rígido procedimento estatuído pela própria Constituição.

A tão propalada segurança jurídica aí sim estaria ameaçada, pois se o agente público que tem dentre suas principais atribuições a de acatar e defender a Constituição pudesse por afrontá-la, o sistema entraria em colapso.

Além disso, admitir a insindicabilidade das decisões judiciais é atribuir uma supervalorização ao Judiciário, conferindo-lhe um poder absoluto. A Constituição passaria a ser o direito aplicado pelo Judiciário, de acordo com as decisões definitivas e irrecorríveis dos juízes. O que seria terrível, mormente nos casos em que albergassem inconstitucionalidades. Sem dúvida, os outros Poderes estariam inferiorizados, quebrando-se o equilíbrio e a harmonia que devem existir entre eles.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria<sup>30</sup>, no ensaio conjunto já mencionado, invocam lição de Paulo Otero que confirma esse raciocínio: “*o poder judicial detém uma soberania exercível nos quadros da Constituição, não podendo criar decisões sem fundamento directo ou em oposição ao preceituado na Lei Fundamental*”.

Assim, forçoso é concluir que o ato eivado de inconstitucionalidade pode – e deve – ser desfeito a qualquer tempo. Não há convalidação de atos inconstitucionais, basta consultar a teoria geral das nulidades para se confirmar essa assertiva.

Outro argumento interessante em defesa da tese em análise é o que pondera que, se nem mesmo as leis e demais atos normativos federais são imutáveis, pois podem se considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal por meio de ADI, tanto menos o são as decisões judiciais, ainda que transitadas em julgado. Por ilação, se a lei não está adstrita a um prazo certo para ter sua constitucionalidade questionada, uma vez que isso ocorra e seja declarada a respectiva inconstitucionalidade, uma sentença fundada nessa lei também poderá depois disso ter seu conteúdo questionado, no que se refere à inconstitucionalidade.

---

<sup>30</sup> Theodoro Júnior, HUMBERTO e FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: *Coisa julga da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, pp. 84/5 Apud OTERO, Paulo. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex, 1993.

Contudo, há que se refletir sobre a possibilidade de exageros e abusos na utilização dessa teoria. Como se sabe a tendência humana, no geral, é a de não se conformar com resultados negativos e contrários aos interesses pessoais. Ante a possibilidade de se reverter uma sentença desfavorável, não há dúvidas de que buscar-se-á dela dispor. Nesse sentido, Araken de Assis<sup>31</sup> teceu pertinente comentário:

*“Tornou-se corriqueiro afirmar que a eficácia de coisa julgada cederá passo, independentemente do emprego da ação rescisória ou da observância do prazo previsto no art. 485, em algumas hipóteses (...) Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. Nenhum veto, a priori, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente, justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior (...) parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral”.*

De fato, não se pode negar que existe esse risco. Porém, deve-se recordar que não é toda e qualquer decisão que poderá ser revista. Em primeiro lugar, é preciso verificar se a decisão judicial contém matéria constitucional, ou melhor dizendo, se foi proferida com fundamento em uma norma que contrariou a Constituição. Esse é o passo inicial e mais importante para que se possa questionar o acerto de uma sentença judicial transitada em julgado, após o biênio previsto para o manejo da ação rescisória. Além disso, a sentença a ser impugnada deverá conter flagrante injustiça ou

---

<sup>31</sup> PORTO, Gilberto Sérgio. Revista de Processo, 112. Instituto Brasileiro de Direito Processual. Cidadania Processual e Relativização da Coisa Julgada. Apud ASSIS, Araken de. Revista Jurídica 301/11-27.

erro, a justificar a mitigação do instituto da coisa julgada, fazendo prevalecer a necessidade de justiça sobre a de segurança jurídica.

A abordagem desse aspecto mencionado por Araken de Assis remete a outro aspecto bastante relevante, qual seja, o dos instrumentos por meio dos quais poder-se-á modificar a coisa julgada inconstitucional, por exemplo, “querela nullitatis”, ação declaratória negativa, ação rescisória, entre outras, como será abordado no próximo capítulo.

É preciso também consignar que, atualmente, a relativização da coisa julgada é evidenciada até mesmo pelo direito positivo.

De fato, sempre prevaleceu a tese da intangibilidade absoluta da coisa julgada, após o biênio decadencial de cabimento da rescisória, e nas respectivas hipóteses previstas no rol *numerus clausus* disposto no art. 485 do CPC.

De uma maneira geral, não havia no direito positivo amparo contra a imutabilidade da coisa julgada nem mesmo na legislação infraconstitucional. Assim, a prática judiciária tem registrado com grande prevalência os casos de juízos rescidendo e rescisório, decorrentes da apresentação de ação rescisória.

Contudo, deve-se esclarecer que existem outros meios de impugnação que possibilitam a rescisão e eventual rejuízo da sentença transitada em julgado, em determinados casos.

São exemplos as hipóteses de revisão criminal prevista no art. 621 do Código de Processo Penal, a anulação de ação homologatória, a nulidade *ipso iure* da relação processual e, principalmente, a inexigibilidade do título desconforme à Constituição Federal, a que se refere o art. 741, inciso I, parágrafo único, e que se verá com mais detalhes à frente.

Cabe, ainda, mencionar que reforça a tese da relativização da coisa julgada a existência de sentenças que não transitam materialmente em julgado, como as chamadas sentenças determinativas, ou seja, aquelas que compõem conflitos surgidos em relações materiais continuadas, sentenças terminativas, as proferidas em processos de jurisdição voluntária ou graciosa e em processos

cautelares, as decisões interlocutórias, os despachos de mero expediente, as quais foram referenciadas no subitem 1.4 do Capítulo 1.

## CAPÍTULO 4

### 4. INSTRUMENTOS PARA DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Os meios para se desconstituir a coisa julgada inconstitucional ainda não são pacíficos. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ação rescisória para esse fim, no entanto, sem discutir ou justificar mais detidamente o porquê de adotar tal procedimento. A maioria dos precedentes envolvem matéria tributária. Porém, não é observado o prazo de dois anos aplicado aos casos de desconstituição da chamada coisa julgada ilegal, disciplinado no art. 495 do Código de Processo Civil. Tampouco, cinge-se aos demais procedimentos previstos no Capítulo IV do Título IX do Livro I do CPC.

Recorrendo-se a doutrina, verifica-se que esta defende que a ação rescisória pode ser utilizada para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, de maneira extraordinária, com base nos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Equiparam a inconstitucionalidade às nulidades em geral.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro Faria trazem interessantes comentários a respeito<sup>32</sup>:

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

*Em verdade, a coisa julgada inconstitucional, à vista de sua nulidade, reveste-se de uma aparência de coisa julgada, pelo que, a rigor, nem sequer seria*

---

<sup>32</sup> Op. cit. pp.108/9

*necessário o uso da rescisória. Esta tem sido admitida pelo princípio da instrumentalidade e economicidade.”*

Carlos Valder do Nascimento, por sua vez, não entende cabível a ação rescisória quando a sentença inconstitucional é nula. Defende que a ação cabível é a declaratória de nulidade da sentença, considerando que nessa situação não se aperfeiçoou a relação processual, em virtude do vício que contaminou a sentença, impedindo o trânsito em julgado. O suporte é a “querela nullitatis”, aplicável no Brasil desde o CPC de 1939.

Alguns defendem que a desconstituição deve ser feita por meio de impugnação incidental no âmbito do processo de execução ou de uma ação específica de nulidade. Quanto a esta existe uma certa polêmica em torno da natureza dessa ação, ou seja, se seria constitutiva negativa ou declarativa negativa.

Contudo, como ressaltou Deocleciano Batista, essa discussão não tem muita relevância:

*“A controvérsia tem pouco interesse prático porque o nosso sistema jurídico sempre conviveu com o mais perfeito dos meios autônomos de impugnação da coisa julgada inválida, que vem a ser a querela nullitatis insanabilis. O que se passou nesse meio tempo de reinado incontrastável do dogma da res iudicatae é que a querela sobreviveu confinada à hipótese legal do defeito ou falta de citação (CPC, art. 741, inc. I). Atualmente, no entanto, o instituto medieval tem tudo para recuperar o espaço perdido com a perspectiva de releitura crítica do caso passado em julgado. Tanto que, não faz muito, o legislador provisório introduziu a aludida inexigibilidade do título judicial formado com afronta à Constituição (CPC, art. 741, parágrafo único, e CLT, art. 894, § 5º).”<sup>33</sup>*

#### 4.1 QUERELA NULLITATIS

Preliminarmente, apresenta-se um breve histórico relativo ao aparecimento desse instituto, contando com o apoio da aprofundada pesquisa realizada por Deocleciano Batista<sup>34</sup>.

Seus primeiros rudimentos têm origem no direito romano, mas somente a partir da idade média, com a forte influência do direito germânico, passa a ser tida como meio autônomo de

---

<sup>33</sup> Op. cit. p. 14

<sup>34</sup> Op. cit. pp. 40 e ss

impugnação da coisa julgada. As cidades italianas introduziram em suas legislações um meio de impugnação das sentenças nulas, resultante de aspectos comuns advindos dos direitos romano e germânico. O direito canônico logo incorporou esse meio de impugnação, a fim de aumentar a estabilidade das relações jurídicas, dando-lhe o nome de “querela nullitatis”.

No início, não era uma ação típica, mas um ‘pedido de deferência dos bons ofícios jurisdicionais’ para o reconhecimento oficial da existência de algum erro de atividade.

Deocleciano Batista registrou:

*“Até então, o direito visigótico tratava como não-válida a sentença nula que os romanos tinham como ‘inexistente’. Essa política jurídica nada tinha em comum com a idéia de invalidade ou nulidade ipso iure e tornava sem interesse a distinção entre o erro de atividade e o de julgamento. Com a introdução da querela nullitatis em estatutos de cidades italianas, fez-se então uma espécie de síntese ‘entre o princípio germânico da força formal da sentença e a distinção romana entre sententia nulla e sententia iniusta’”.*

*“A appellatio, nesse meio tempo, conservou inalterada a característica romana de meio próprio para a impugnação da sentença válida. Os julgados nulos, que dispensavam a propositura de ação autônoma de declaração de nulidade no sistema jurídico de Roma, eram agora impugnados pela querela nullitatis”*

Assim, os diferentes vícios da sentença passaram a ser classificados em duas espécies, em função dos prazos e tipos de nulidade: a *sanabilis* e a *insanabilis*. Ou seja, a *querela nullitatis* englobava duas categorias: a dos vícios sanáveis e a dos vícios insanáveis. A primeira foi absorvida entre as hipóteses de cabimento, atualmente, do recurso de apelação. A segunda, durante longo período foi usada como obstáculo à preclusão da coisa julgada em atos judiciais e processuais aparentes ou nulos.

O autor acima citado registra que a *querela* teve um destino de pouca glória. Muitos questionaram essa divisão do instituto, o que levou a fusão da “*sanabilis*” com a “*appellatio*” e a eliminação da “*insanabilis*”.

Institutos que guardam alguma semelhança com a *querela insanabilis* remanescem em poucos sistemas jurídicos, a exemplo do alemão e do austríaco. Pode-se dizer que apenas o Estado do Vaticano preservou as características originais da *querela*, conforme observa-se no Código de Direito Canônico, que preservou as duas espécies de querela nullitatis, ou seja, a *sanabilis* e a *insanabilis*.

Todavia, a maior parte das ordens jurídicas de filiação romano-germânica disciplinam que as invalidades processuais devem ser argüidas nos prazos para interposição de recursos ou para a apresentação de meios autônomos de impugnação. No máximo, admitem excepcionais hipóteses a essa regra, como são exemplos os sistemas jurídicos brasileiro, francês, italiano e português.

O que também contribuiu para o ostracismo a que foi relegada a *querela nullitatis* foi o fato de a maioria dos vícios processuais terem sido incluídos na categoria das nulidades relativas para que pudesse convaler com o trânsito em julgado. Outra parte ficou limitada ao estreito prazo da decadencial da rescisória. E poucos e raríssimos casos ficaram sujeitos à impugnação perpétua.

Apesar de o ordenamento jurídico pátrio ter seguido esse modelo de anulabilidades e nulidades processuais e apesar de relegada a segundo plano, na verdade, a *actio nullitatis* nunca chegou a ser abolida.

No Brasil, a única exceção era a “falta ou nulidade de citação”, prevista no art. 741, inciso I, do Código de Processo Civil. Todavia, hoje, apesar de ainda não existir referência expressa ao instituto da *querela nullitatis* no direito positivo, este já contém dispositivos que sem sombra de dúvidas comprovam a sobrevivência da *querela nullitatis*, conforme observa-se nos textos acrescentados pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, a saber:

Código de Processo Civil

“Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II – inexigibilidade do título;

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

Consolidação das Leis Trabalhistas:

“Art. 884. Garantida a execução ou penhorado os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

(...)

§ 5º. *Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*”

Essa positivação tornou explícito o que era implícito, pois é inegável que o ordenamento jurídico brasileiro, há muito, já admite a *querela nullitatis insanabilis* como meio de impugnação autônomo, para a correção de vícios extremos da coisa julgada inválida. Ou seja, “*a querela nullitatis insanabilis continua a existir no processo contemporâneo com outra denominações*”<sup>35</sup>.

José Cretella Neto ensina que a expressão *querela nullitatis* significa nulidade do litígio. Confirma que essa ação originou-se na idade média, com vistas à impugnação de sentença, independentemente de recurso, sendo o embrião das ações autônomas de impugnação<sup>36</sup>.

A despeito de divergências doutrinárias sobre o instituto, Carlos Valder do Nascimento o conceitua como “*o remédio voltado para a impugnação de erros graves cometidos no âmbito da jurisdição. Pode ser alegável contra vícios, que, consoante Alexander dos Santos Macedo, não se sanam ‘com a preclusão temporal e sobrevivam à formação da coisa julgada’*”<sup>37</sup>.

A jurisprudência também reconhece a sobrevivência desse instituto, conforme verifica-se nestes precedentes:

Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 12.586 – SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter:  
Terceira Turma, DJ: 04/11/91

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

Superior Tribunal de Justiça – RMS nº 14.359 – MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves:  
Quarta Turma, DJ: 24/08/03

---

<sup>35</sup> BATISTA, Deocleciano. Op. cit. p. 30 Apud CALAMANDREI, Piero. Direito processual civil: estudos sobre o processo civil. Tradução Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3, p. 251.

<sup>36</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. cit. p. 24 Apud CRETILLA NETO, José. Dicionário de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 368.

*Processual civil. RMS. Citação. Nulidade. Uso do Mandado de Segurança. Admissibilidade.*

*1 - O reconhecimento pelo Tribunal de origem do vício de nulidade da citação (Querela Nullitatis Insanabilis), impedindo - assim - o trânsito em julgado da sentença, viabiliza a utilização do mandado de segurança para obstacular os efeitos decorrentes do comando de reintegração de posse.*

*2 - Recurso Provido.”*

Supremo Tribunal Federal – RE nº 96.374 – GO, Rel. Min Moreira Alves

Segunda Turma, DJ: 11/11/83

*“Ação de nulidade. Alegação de negativa de vigência dos artigos 485, 467, 468, 471 e 474 do C.P.C. para a hipótese prevista no artigo 741,I, do atual Código de Processo Civil – que é a de falta ou nulidade de citação, havendo revelia -, persiste, no direito positivo brasileiro, a ‘querela nullitatis’, o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é cabível. Recurso extraordinário não conhecido.*

Supremo Tribunal Federal – RE nº 97.589 – SC, Rel. Min Moreira Alves

Tribunal Pleno, DJ: 03/06/83

*“Ação declaratória de nulidade de sentença por ser nula a citação do réu na ação em que ela for proferida.*

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

*2. Recurso extraordinário conhecido, negando-se-lhe, porém, provimento.*

---

<sup>37</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. cit. p. 24

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

Portanto, tem-se aí a confirmação pelos Tribunais extraordinários da remanescência da *querela nullitatis* no ordenamento jurídico nacional.

#### 4.2 A PROBLEMÁTICA DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DA COISA JULGADA

Não se pode olvidar que a questão dos efeitos da decisão que desconstitui a coisa julgada inconstitucional. É relevante definir quais seriam esses efeitos, pois sem dúvida terão grande repercussão na esfera dos direitos subjetivos de terceiros.

A sentença com efeito *ex nunc*, como se sabe, tem sua eficácia projetada para a frente, a partir do seu transito em julgado, ou seja, não retroage para afetar situações constituídas no passado. Manifesta-se em sentenças de natureza condenatória e constitutiva. Por sua vez, a sentença com efeito *ex tunc* tem sua eficácia repercutindo em situações pretéritas, isto é, produz efeitos desde a citação. Encontra-se nas sentenças declaratórias.

Pelo que foi visto neste trabalho, pode-se concluir que a sentença que identifica uma inconstitucionalidade em uma sentença transitada em julgado é declaratória. Portanto, teria efeito *ex tunc*. Isso traria sérios problemas em determinados casos, relacionados a segurança jurídica.

Contudo, uma alternativa já foi apontada por vários doutrinadores que se debruçaram sobre o tema. Propõem que se faça uma analogia ao preceituado, no art. 27 da Lei n° 9.868/99, em relação à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Ou seja, em atenção a razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poder-se-ia atribuir efeito *ex nunc* à sentença declaratória de nulidade de sentença maculada pela coisa julgada inconstitucional, de forma assemelhada ao dispositivo mencionado.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, lembrando os contornos da norma acima, são enfáticos:

*“Entendemos que, em hipótese alguma, poderá se emprestar efeito retroativo à deliberação tomada em qualquer dos instrumentos processuais em que questionada a existência de coisa julgada inconstitucional.”*<sup>38</sup>

*“A atribuição de eficácia apenas ad futurum às decisões que versam sobre a inconstitucionalidade de determinado ato, inclusive a res iudicata, é uma técnica que se destina a ‘atenuar notavelmente a contraposta doutrina da eficácia ex tunc, ou seja da retroatividade’, permitindo ‘graduar progressivamente a efetividade da Constituição sem o preço de uma comoção social a cada novo escalão’. E a aludida técnica há de ser aplicada ‘principalmente naquelas hipóteses em que uma lei tenha sido, por muito tempo, pacificamente aplicada por todos e sua nulidade pode ocasionar graves repercussões sobre a paz social, ou seja, sobre a exigência de um mínimo de certeza e estabilidade das relações e situações jurídicas’”.*<sup>39</sup>

*“Enfim: para que não sejam aviltadas a segurança jurídica e o princípio do não-confisco – este último no campo tributário -, imperioso é que se adote a técnica que vem sendo aplicada no âmbito das ações de controle de constitucionalidade, qual seja, a atribuição de eficácia ex nunc à deliberação que reconhece a existência de coisa julgada inconstitucional. A decisão invalidante apenas irradiará seus efeitos, neste contexto, para atingir os atos supervenientes, jamais pretéritos.”*<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Theodoro Júnior, HUMBERTO e FÁRIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: *Coisa julga da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 119 Apud OTERO, Paulo. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex, 1993.

<sup>39</sup> Theodoro Júnior, HUMBERTO e FÁRIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada (...). Apud SANTIAGO, Myrian Passos. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no tempo e a coisa julgada em matéria tributária. In: *Revista de Processo*, 94/118, citando Mauro Capeletti e Enterría.

<sup>40</sup> Op. cit. pp 120/1.

## CAPÍTULO 5

### 5 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NA JURISPRUDÊNCIA: CASOS CONCRETOS

Embora se reconheça que a jurisprudência ainda é muito refratária à teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional, não se pode deixar de mencionar a existência de decisões, em diferentes tribunais, que a acolhem.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu mais de uma vez situações em que decisões judiciais não poderiam ser tidas como amparadas pelo manto da coisa julgada, em virtude da ausência de algum pressuposto lógico ou racional.

A seguir serão apresentados exemplos de decisões em que a coisa julgada foi em certa medida flexibilizada, a saber:

#### **Resp 427.117 / MS**

Ministro-Relator: **Castro Filho**; 3ª Turma; DJ: 16/02/04 (p. 241)

Ementa:

“PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROPOSITURA DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE PELO NÃO COMPARECIMENTO DA REPRESENTANTE LEGAL DO INVESTIGANDO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CONFISSÃO. **COISA JULGADA. AFASTAMENTO. DIREITO INDISPONÍVEL.**

I - Na primitiva ação de investigação de paternidade proposta, a improcedência do pedido decorreu de confissão ficta pelo não comparecimento da mãe do investigando à audiência de instrução designada. Considerando, assim, que a paternidade do investigado não foi expressamente excluída por real decisão de mérito, precedida por produção de provas, impossível se mostra cristalizar como coisa julgada material a inexistência do estado de filiação, ficando franqueado ao autor, por conseguinte, o ajuizamento de nova ação. **É a flexibilização da coisa julgada.**

II – Em se tratando de direito de família, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não respondem aos anseios da sociedade. Recurso especial conhecido e provido.”

**Resp 226.436 / PR**

Min.-Relator: **Sálvio de Figueiredo Teixeira**; 4ª Turma; DJ: 04/02/02 (p. 370)

Ementa:

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

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

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

**III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada modus in rebus. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, ‘a coisa**

**julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade’.**

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

Os casos de investigação de paternidade são exemplos paradigmáticos, que ajudam a entender a importância de se relativizar a coisa julgada. A título de visualização, suponha-se a existência de uma decisão judicial, passada em julgado, que tenha reconhecido A como pai de B, quando não havia teste de DNA. Posteriormente, com o surgimento deste exame, e por meio dele, A comprova que não é o genitor de B. Seria razoável manter a sentença transitada em julgado inalterada, em nome da segurança jurídica? O mais simples raciocínio indica que não.

Atenta a essa realidade, a jurisprudência já tem flexibilizado a coisa julgada em casos que envolvam ações de estado, como as investigatórias de paternidade, conforme visto acima.

O direito à filiação é tido como direito personalíssimo, ou seja, um atributo da personalidade. Portanto, dadas as peculiaridades - de cunho social, psicológico e mesmo patrimonial -, relacionadas à necessidade do ser humano de ter informações sobre sua progênie, não há dúvidas de que esse direito é amparado pelo princípio da dignidade humana. Dessa forma, nem mesmo a autoridade da coisa julgada poderá ser invocada para obstar o exercício desse direito.

### **Resp 602.636 / MA**

Min.-Relator: **José Delgado**; 1ª Turma; DJ: 14/06/04 (p. 178)

Ementa:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. FASE EXECUTÓRIA. DETERMINAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. FIXAÇÃO DA TERRA NUA INCLUINDO A COBERTURA FLORÍSTICA. ART. 12 DA LEI 8.629/93.

1. Recurso especial intentado contra acórdão, exarado em agravo de instrumento, que reformou decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto da ação

expropriatória, em fase de execução, por entender que o juiz de primeiro grau elevou premissa fática equivocada quanto aos cálculos, para chegar à conclusão adotada.

2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.

**3. Posicionamento do Relator: filiação à corrente que entende ser impossível a res judicata, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado. Esse pensamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes, pelo contrário, a sua preservação apresenta-se devidamente fortalecida quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania.**

4. Há razoabilidade em ato judicial de determinação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

**5. Inobstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, é diante das peculiaridades do caso concreto que se pode estudar a necessidade da realização de nova avaliação.**

6. Reforma do acórdão que afastou a designação de nova perícia.

7. Recurso especial provido.”

Apesar de a ementa acima não conter, explicitamente, expressões como relativização, flexibilização ou coisa julgada inconstitucional, parece não haver dúvida de que adere a esta teoria. Nesse sentido, deve-se levar em conta que o Relator, Ministro José Delgado, é uma reconhecida referência doutrinária no tocante ao tema em comento.

O precedente supra reconheceu que a coisa julgada não poderia se sobrepor aos princípios constitucionais da moralidade, legalidade e da justa indenização. Como se sabe, a fixação de indenizações a serem pagas pelo Estado é disciplinada por leis, que devem refletir os delineamentos

previstos na Carta Magna. Assim, por meio do Recurso Especial 602.636 foi possível a realização de nova perícia para obtenção do justo valor da indenização, apesar de a perícia anterior já estar amparada por decisão transitada em julgado.

O próprio Supremo Tribunal Federal tem decisões nesse sentido, como Deocleciano Batista registrou em seu livro<sup>41</sup>:

*“A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, deixou de conhecer o recurso extraordinário interposto pela União. O Relator para o acórdão, Min., Rafael Mayer, redigiu assim a ementa:*

*‘Desapropriação. Indenização (atualização). Extravio de autos. Nova avaliação. Coisa julgada. Não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa da expropriante. Precedentes d STF. Recurso Extraordinário não conhecido.’”*

Os precedentes a que se refere essa ementa do STF foram relacionados nas notas de rodapé foram os seguintes: RE 65.395, Pleno, RTJ 53/71; RE 68.608, 1ª T, RTJ 54/376; RE 78.506, 1ª T, RTJ 73/892; ERE 54.221, Pleno, RTJ 34/91. Foi feita a observação de existem precedentes em sentido contrário.

A ementa dos Embargos ao Recurso Extraordinário 54.221, integrante dessa lista, foi assim redigida: *“Desapropriação. Não se cumpriu o preceito constitucional que manda pagar prévia e justa indenização. Embargos providos para que se proceda nova avaliação”*.

Ainda, a título de menção a casos concretos, não é demais transcrever ementa de processo julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja referência é explícita à teoria da coisa julgada inconstitucional:

**AG 1997.01.00.045683-8 / RO**

---

<sup>41</sup> Op. cit. pp.85/6

Relator: **Wilson Alves de Souza (conv.)**; 3ª Turma Suplementar; DJ: 30/01/03 (p.70)

Ementa:

“PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE CONVERTIDO EM AÇÃO DE DEPÓSITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DETERMINANDO A ENTREGA DO BEM SOB PENA DE PRISÃO CIVIL NOS TERMOS DO ART.904 DO CPC. DECISÃO POSTERIOR À **COISA JULGADA** QUE INDEFERE REQUERIMENTO DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. **RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.**

1. O negócio jurídico de financiamento de bem móvel em alienação fiduciária não passa de contrato civil envolvendo dívida. A previsão de prisão civil sob o fundamento de que havia contrato de depósito não passa de desvirtuamento violentador da Constituição Federal para propiciar meio coercitivo de prisão civil por dívida, o que agride a consciência jurídica dos povos civilizados.

2. **Se a sentença passada em julgado não atenta para fazer prevalecer a Constituição frente à lei, é possível relativizar a coisa julgada, desconsiderando-a para fazer prevalecer a Constituição Federal e preservar a liberdade individual.**

3. Agravo improvido.”

## CONCLUSÃO

Conforme registrado no Capítulo 1 deste trabalho, a existência da coisa julgada funda-se em justificativas de natureza política e jurídica. No primeiro caso, a coisa julgada decorre de uma necessidade de ordem prática, ou seja, evitar a eternização dos conflitos. É esta a que primeiro vem à mente quando se pensa nesse instituto. No segundo caso, a coisa julgada justifica sua existência na vontade da lei. Contudo, independentemente da natureza das justificativas que sejam dadas para a imposição da coisa julgada, isto é, de ordem política ou jurídica, percebe-se que essas não são suficientemente fortes para se contrapor aos argumentos de que a coisa julgada não pode petrificar uma injustiça ou inconstitucionalidade. A simples existência de institutos como a ação rescisória e a revisão criminal são por si sós indícios de que a coisa julgada não tem esse poder todo que lhe é atribuído.

O Direito necessita evoluir para acompanhar as transformações, cada vez mais rápidas, do mundo pós-moderno. O estágio atual desse ramo do conhecimento humano já permite, e até clama, por mudanças relacionadas ao instituto da coisa julgada.

Assim, não há mais lugar para velhos brocardos como “*res iudicata nigrum albiūm facit*” e “*res iudicata pro veritate habetur*”. Ou seja, essas assertivas não podem mais ser consideradas como absolutas.

A coisa julgada não pode fazer do preto branco, tampouco do quadrado redondo. Isso representa um artifício autoritário que pode abarcar graves injustiças. Ela deve estar sintonizada com a realidade da vida e do mundo, segundo a qual o branco é branco e o preto é preto.

A coisa julgada não pode fazer com que um ato inconstitucional se torne imutável e intangível, produzindo efeitos jurídicos com base nessa inconstitucionalidade, semelhantes aos que produziram o ato constitucional.

Conforme mostrou-se neste trabalho, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, defensoras da tese de que é possível a flexibilização da coisa julgada inconstitucional, ganham força e consistência teórica.

Pôde-se observar que o instrumento prático para relativizar a coisa julgada não é único e nem pacífico. Porém, tende a destacar-se no cenário jurídico a *querela nullitatis insanabilis* como o

meio mais recomendável e técnico para esse desiderato. Esse antigo instituto, apesar de relegado ao ostracismo nos últimos tempos, ainda vive em nosso ordenamento. Pouco à pouco, ressurge e mostra a sua vitalidade.

Atualmente, como fruto do estudo de valorosos juristas, não é mais heresia defender que a sentença judicial transitada, quando baseada em ato contrário a regras ou princípios constitucionais, pode ser revista.

Portanto, com a certeza de que a relativização da coisa julgada inconstitucional é de grande importância para a harmonia e justiça do ordenamento jurídico brasileiro, conclui-se aqui esta monografia, invocando-se a de todo pertinente lição da doutrinadora Cármen Lúcia Antunes Rocha:

*“O homem, ser de si incerto e que vive na incerteza de tudo o que é inerente à sua vida e à sua morte, busca o certo nas coisas e atos que o cercam. Incerto quanto aos seus sentimentos, busca-se fazer certo dos atos que lhe são externos.*

*Para confortar-se no sentido de que pelo menos o que lhe vai no entorno é estável, o homem constitui em direito a segurança do seu patrimônio de bens jurídicos, o que fundamenta os sistemas normativos desde a Antigüidade.*

*A segurança não é, contudo, valor, é qualidade de um sistema ou de sua aplicação. Valor é a justiça, que é buscada pela positivação e aplicação de qualquer sistema. O que é seguro pode não ser justo, mas o inseguro faz-se injustiça ao ser humano, tão carente de certeza é ele em sua vida.”<sup>42</sup>*

---

<sup>42</sup> Op. cit. p. 168

## Bibliografia

CÂMARA, Alexandre Freitas, Lições Preliminares de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 9ª ed., 2003.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, 18ª ed., 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva, 14ª ed., 1994.

JÚNIOR, Humberto Theodoro e FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: *Coisa julgada da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

PAULO BONAVIDES. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BERALDO, Leonardo de Faria. A relativização da coisa julgada que viola a constituição. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos .... In: *Coisa julgada da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo, 21ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002

ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. O Princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade. In *Constituição e Segurança Jurídica (direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada)*, estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *Revista Jurídica*, n. 301, Porto Alegre, nov., 2002.

CALMON DE PASSOS, J. J. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARREIRA ALVIM, J. E. *Teoria geral do processo*. 8a ed: Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: *Coisa julgada da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* - nº 19 - Set-Out/2002.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa Julgada Inconstitucional. In: *Coisa julgada da inconstitucional*. Carlos Valder do Nascimento (Coord.). 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada da: hipóteses de relativização*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2003.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V: arts. 444 a 475, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

DONADEL, Adriane et al. *Tendências Constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira*. Organizadores Sérgio Gilberto Porto, Daniel Ustároz. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

