

ACOISA JULGADA INCONSTITUCIONAL: UM BREVE ESTUDO SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA EM PROL DO IDEAL DE JUSTIÇA

*Maria Carolina Florentino Lascala**
*Riva Sobrado de Freitas***

Sumário: 1 Introdução. 2 Os efeitos da coisa julgada. 3 A relativização da coisa julgada. 4 A ponderação dos princípios constitucionais. 5 Os instrumentos processuais adequados para efetivar a relativização. 6 Conclusão.

Resumo: A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a base estrutural da nossa sociedade e seus dispositivos devem ser tidos como parâmetros de Justiça, já que promulgada por um Estado Democrático de Direito. O presente estudo analisa o fenômeno da coisa julgada material ocorrida em consequência de uma sentença que contrarie preceito constitucional. Em que pese o princípio da segurança jurídica, pelo qual a coisa julgada sedimenta em definitivo a relação jurídica litigiosa, veremos que este princípio pode ceder em prol de outros igualmente relevantes. Isso porque nenhum princípio constitucional deve ser tido como absoluto. Verificada a coisa julgada inconstitucional, há que se realizar a ponderação de interesses, culminando sempre por privilegiar o ideal de Justiça.

Palavras-chave: Coisa julgada. Inconstitucionalidade. Segurança jurídica. Igualdade. Justiça.

*Advogada da União (AGU), graduada pela Universidade de São Paulo (USP), Especialista em Direito Constitucional e em Direito Processual (UNISUL). Mestranda em Direito Público pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).

**Pós-Doutora pela Universidade de Coimbra, Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora Assistente da Universidade Estadual Paulista (UNESP).

1 Introdução

A coisa julgada é definida como qualidade dos efeitos da sentença, no sentido de que o julgamento de um litígio, ao seu final, adquire imutabilidade, não podendo ser rediscutido pelo Poder Judiciário. Encerrada a prestação jurisdicional do Estado, a *res judicanda* transforma-se em *res judicata*, pondo fim à relação processual e tornando inatacável e irrevogável o julgamento, o qual terá força de lei entre as partes.

Esta ideia surgiu por exigência da ordem pública e do bem comum, a fim de conferir credibilidade à Jurisdição. Em verdade, há necessidade social de que a tutela jurisdicional prestada pelo Estado-juiz se torne estável, segura e de absoluta indeclinabilidade. Por isso, a *res judicata* tem fundamento precipuamente político (MARQUES, 2000, p. 324).

O instituto da coisa julgada está intimamente ligado ao princípio da segurança jurídica, princípio de extrema relevância para a pacificação da sociedade. Os litígios são conflitos intersubjetivos de interesses e portanto, devem chegar a um fim com a decisão judicial, ou caso contrário, esses conflitos poderiam nunca ser solvidos.

O princípio da segurança jurídica é de tamanha relevância que previsto constitucionalmente no rol dos direitos fundamentais, protegido inclusive, como cláusula pétrea. O inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Sendo assim, após o trânsito em julgado da decisão que analisou o mérito da causa, forma-se a coisa julgada, sendo vedada a sua reapreciação.

Apesar disso, a própria lei prevê raras hipóteses taxativas em que se admite a rescindibilidade do julgado por meio de ações de impugnações específicas como a ação rescisória e a revisão criminal.

Recentemente, a doutrina e mesmo a jurisprudência têm questionado o alcance dos princípios da segurança jurídica e da garantia da coisa julgada. Essa discussão em torno do assunto surgiu no momento em que se entendeu que estes princípios não são absolutos. Não se podia mais aceitar a imutabilidade de uma injustiça cometida por decisão com trânsito em julgado, justificando-se na prevalência daqueles princípios. Deste modo, entendeu-se que outros valores mereciam se sobressair num eventual conflito de princípios.

A primeira vista, o controle de constitucionalidade pode parecer viável somente quando exercido enquanto não operada a coisa julgada. Tal concepção levaria entretanto, a admitir-se que a coisa julgada poderia

sobrepôr-se à própria Constituição. No entanto, este não é o intuito do inciso XXXVI do art. 5º da nossa Carta Magna.

Como será visto, o controle de constitucionalidade deve se estender a todos os atos dos três Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário), sendo que o ato inconstitucional é sempre nulo, merecendo ter seu vício sanado a qualquer momento.

Com este raciocínio, tem-se que a coisa julgada inconstitucional deve ser relativizada e o mecanismo processual mais adequado para tanto é a ação declaratória de nulidade, cujo prazo decadencial é inexistente, sabido que a nulidade não se convalesce com o tempo.

Adiante será demonstrado que, em verdade, essa opinião não é tranqüila na doutrina e na jurisprudência, porém o brilhantismo jurídico dos primeiros estudiosos do tema alcançou o respeito até mesmo dos juristas que são contrários à tese da relativização da coisa julgada inconstitucional.

2 Os efeitos da coisa julgada

De acordo com o art. 467 do Código de Processo Civil, denomina-se coisa julgada material o efeito que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Primeiramente, há que se diferenciar a coisa julgada material da coisa julgada formal. Esta última consiste na estabilização interna do julgamento, tornando imutável a decisão dentro do próprio processo em que proferida, por não caber mais reexame recursal.

Já a coisa julgada material é a imutabilidade do julgado projetada para fora do processo, para que a ele se vinculem as partes e interessados, juízes e tribunais. Com isso, está impedido o reexame futuro da questão analisada em definitivo pela prestação jurisdicional.

Como bem sabido, a finalidade do processo é a solução da lide, mediante atuação da tutela jurisdicional. Logo, prestada esta, os demais órgãos jurisdicionais ficam impedidos de reexaminar o pedido já decidido, daí se dizer que a coisa julgada material é pressuposto negativo da relação processual.

Reconhecendo a relevância dos efeitos da coisa julgada material, o constituinte de 1988 dispôs que a Lei não prejudicará a coisa julgada. O que isso quer significar? Significa que um conflito de interesses que tenha sido solucionado por decisão com trânsito em julgado não pode ser reavivado pelo simples fato de uma nova lei prever solução diversa para o mesmo caso.

Suponha-se o seguinte caso: Caio move ação de cobrança de aluguéis em face de Tício, requerendo a aplicação de juros de 1% ao mês, e tem a procedência do pedido transitada em julgado. Suponha-se ainda que, dias após o trânsito em julgado desta decisão, seja criada uma lei ordinária que estabeleça a obrigatoriedade da aplicação de juros à taxa máxima de 0,5% ao mês às prestações vencidas e vincendas de aluguéis.

Considerando este caso hipotético, a maioria da doutrina entenderia que não pode Tício invocar a nova lei em seu favor a fim de desconstituir a coisa julgada. Isso porque este efeito da sentença cria situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir em prol da segurança dos direitos subjetivos.

Se nem mesmo a lei formal posterior pode atingir a coisa julgada, muito mais resguardada se acha a imutabilidade das decisões judiciais com trânsito em julgado em face de atos normativos menores (resoluções, portarias, decretos, etc.), ou de atos administrativos, ou também de outras decisões judiciais posteriores.

No entanto, a pergunta que surge da análise do citado caso hipotético é a seguinte: “é justo que Tício seja obrigado a pagar juros à taxa de 1% ao mês a Caio, enquanto todos os demais inquilinos do Brasil, em situações idênticas, pagarão juros de 0,5% a.m.?” Alguns dirão ser justo, outros dirão ser injusto. Quando se concretiza um problema jurídico num simplório exemplo, fica mais fácil entender a complexidade doutrinária e jurisprudencial criada em torno do tema.

Cabe aqui a famosa frase de Hans Kelsen (1998, p. 23):

Se existe algo que a história do conhecimento humano nos pode ensinar é como têm sido vão os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo, ou seja, uma norma que exclua a possibilidade de também considerar o comportamento contrário como justo.

A grandeza desta reflexão está justamente na imprecisão do conceito de Justiça. O que pode ser justo para uns, pode não ser para outros. Porém, em um Estado Democrático de Direito, a Justiça deve ter como parâmetro a sua Constituição promulgada.

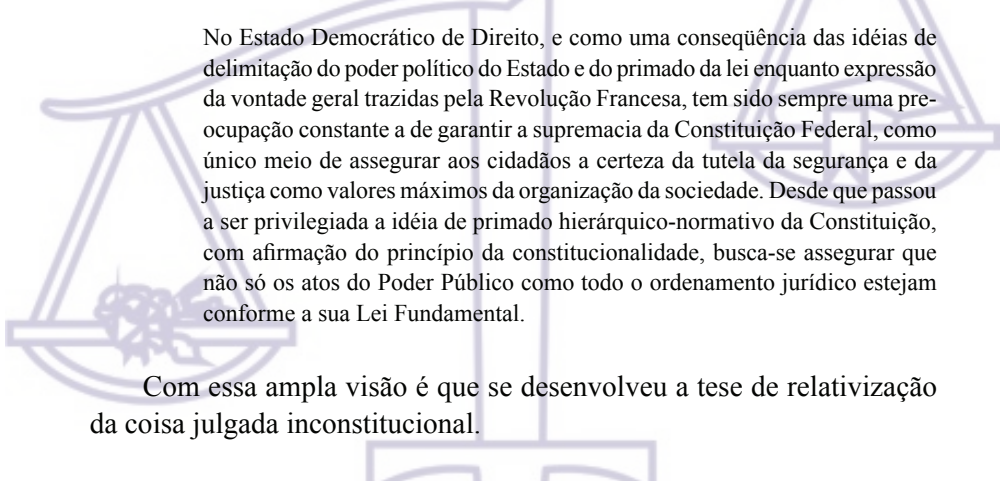
A vontade da maioria promulgou uma Constituição que deve ser observada acima de tudo. Esta Constituição prevê que a nova lei não prejudicará a coisa julgada. Isso significa que, no caso hipotético, Tício terá mesmo que pagar juros de 1% ao mês para Caio, pois a lei nova não pode alterar uma solução definitiva dada pelo Poder Judiciário a fim de pacificar o litígio.

Muito diferente seria a decisão judicial contrariar a própria Constituição e, mesmo assim, transitar em julgado. Neste segundo exemplo, a decisão inconstitucional é nula como todo ato contrário à Constituição Federal, seja ele emanado do Poder Judiciário, do Executivo ou do Legislativo.

Nesta segunda hipótese, não foi Lei nova que feriu a coisa julgada, mas é a decisão quem fere a Constituição. Trata-se portanto, de vício intrínseco da decisão.

A coisa julgada inconstitucional é um fenômeno percebido há pouco pelos juristas no Brasil, que até então se preocupavam demasiadamente com o seu aspecto da imutabilidade e com o princípio da segurança jurídica.

O ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 21) foi pioneiro em nossa comunidade jurídica a reconhecer a necessidade de se refletir sobre a coisa julgada inconstitucional:



No Estado Democrático de Direito, e como uma consequência das idéias de delimitação do poder político do Estado e do primado da lei enquanto expressão da vontade geral trazidas pela Revolução Francesa, tem sido sempre uma preocupação constante a de garantir a supremacia da Constituição Federal, como único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela da segurança e da justiça como valores máximos da organização da sociedade. Desde que passou a ser privilegiada a idéia de primado hierárquico-normativo da Constituição, com afirmação do princípio da constitucionalidade, busca-se assegurar que não só os atos do Poder Público como todo o ordenamento jurídico estejam conforme a sua Lei Fundamental.

Com essa ampla visão é que se desenvolveu a tese de relativização da coisa julgada inconstitucional.

3 A relativização da coisa julgada

Parte da doutrina pátria passou a admitir a possibilidade de se relativizar a *res judicata*, suscitando reflexões e buscando um novo posicionamento quando a coisa julgada material estiver sustentando decisões que ferem valores protegidos pela Constituição.

Com efeito, não se pode admitir o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando esta atentar contra a dignidade humana, a liberdade, a igualdade, contra princípios maiores da Constituição Federal, mesmo após o decurso do prazo decadencial previsto para a propositura de ação rescisória.

É que, como dispõe o preâmbulo da Constituição brasileira, alguns valores nos são mais caros:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constitucional para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Por isso, o Poder Judiciário no exercício da jurisdição, ao dizer que o direito no caso concreto deve buscar a justiça, pacificando as partes envolvidas e, conseqüentemente, pacificando a própria sociedade.

Embora tenha essa finalidade precípua, como toda atividade humana, a jurisdicional também está sujeita a falhas, sendo um equívoco pensar que o exercício jurisdicional está imune a erros, razão pela qual para que ela se torne eficaz, válida e efetiva, é indispensável que não contemple ofensas aos princípios constitucionais.

Muitas vezes a falha não é propriamente do juiz, mas das partes que não foram capazes de demonstrar a verdade real ao magistrado, por documentos ou perícias, ou ainda porque cometeram erro processual.

Se há falibilidade na atividade jurisdicional, há igualmente meios para corrigi-la além daqueles rotineiramente utilizados pelas partes em litígios (recursos ordinários e extraordinários), mormente quando há ofensa a princípios de envergadura constitucional.

Destarte, a decisão judicial que não esteja conforme a Constituição pode ser considerada inconstitucional, porquanto essa eiva, das mais graves, não se restringe aos atos do Legislativo ou do Executivo, mas também ao judicial, de sorte que, qualquer dos Poderes, no atuar, deve se submeter aos princípios e preceitos estabelecidos na Carta Política, sob pena de o ato padecer de vício insanável.

O jurista português Paulo Otero (1993, p. 32) aduz:

como sucede com outros órgãos do poder público, também os tribunais podem desenvolver uma actividade (sic) geradora de situação patológica, proferindo decisões que não executem a lei, desrespeitem os direitos individuais ou cujo conteúdo vá a ponto de violar a Constituição.

Ademais, se a coisa julgada é necessária para a segurança e certeza das relações jurídicas, pacificando as partes envolvidas e indiretamente, a própria sociedade, como ficaria tal decisão diante do primado da justiça previsto constitucionalmente?

Em outras palavras, o que deve prevalecer: a segurança jurídica, encampada pela decisão judicial que não esteja conforme a Constituição, ou a justiça, ideário do Estado Democrático de Direito?

A *auctoritas rei judicata* não pode perenizar injustiças a pretexto de não eternizar litígios, motivo pelo qual o justo processo legal e a ordem jurídica justa repelem decisões que vão de encontro ao primado da justiça e da equidade, simplesmente, não se podendo fazer justiça a custa de uma injustiça.

É claro que uma decisão judicial deve ser justa e conforme a Constituição para trazer em seu bojo a segurança necessária para pacificar as partes envolvidas, de modo que se deve abandonar a tese defendida pelos antigos que a coisa julgada faz do preto o branco, do quadrado o redondo, do falso o verdadeiro e vice-versa, independente de afrontar ou não a Constituição.

Ressalte-se também que, atribuir caráter absoluto à coisa julgada, mesmo que não esteja conforme a Constituição, é conceder ao Magistrado o poder de inovar a ordem constitucional, ou seja, investi-lo de um poder ilimitado, próprio e exclusivo do Poder Constituinte Originário. Consoante palavras de Otero (1993, p. 10): “Num Estado de Direito Material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não o são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a idéia de um Direito Justo.”

O poder exercido pelo Judiciário é limitado, decorre da Constituição não podendo, pois, de forma alguma ir além ou contra o que a Carta de Princípios estabelece, submetendo-se à ela como os demais Poderes e toda a sociedade o fazem.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 107):

a fragilização da coisa julgada como reação à injustiça, absurdo, fraudes ou transgressões a valores que não comportam transgressão é suscetível de ocorrer em qualquer área das relações humanas que são trazidas à apreciação do Poder Judiciário. Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e, portanto não incidirá a autoridade da coisa julgada material – porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional.

Dessa forma, a validade de quaisquer atos do poder público depende sempre de sua conformidade com a Constituição. Por isso, as decisões judiciais desconformes com aquele texto magno são inválidas; o caso julgado daí resultante é conseqüentemente, inválido.

Não se pode olvidar que a manutenção de sentenças injustas que solapem princípios constitucionais, no mais das vezes, cria situações discriminatórias, o que também é vedado pela Constituição Federal. Este é um típico exemplo de conflito de princípios constitucionais.

4 A ponderação dos princípios constitucionais

A doutrina constitucionalista já reconheceu há tempos que nenhum princípio constitucional é absoluto. Pelo contrário, eles são todos relativos e flexíveis, o que permite a convivência entre si.

O primeiro grande problema que surgiu na processualística brasileira envolvendo conflitos de princípios constitucionais foi em ações de investigação de paternidade. A ação desta natureza julgada improcedente reconhecia e declarava que o réu não é pai do autor.

Com a evolução da ciência, criou-se o exame de DNA, o qual permite com maior precisão afirmar se alguém é ou não pai de outrem. Realizados exames de DNA, comprovou-se o resultado positivo da paternidade de muitos casos em que as ações de investigação haviam decidido de modo diverso. Ou seja, nas ações judiciais, os autores não conseguiram provar a paternidade por meios ordinários de provas (testemunhas, fotos, cartas, outros documentos, etc.). Estas sentenças transitaram em julgado e cobriram com um manto intocável os verdadeiros pais.

Neste exemplo, é patente a injustiça da coisa julgada. O filho não teria o direito de ser reconhecido pelo seu verdadeiro pai biológico pelo simples fato de não ter tido a oportunidade de realizar um exame de DNA antes do trânsito em julgado da sentença. Além do aspecto patrimonial da questão (direito à herança, à pensão, etc.), muito mais relevante é o aspecto da dignidade da pessoa humana. Toda pessoa tem o direito de ser respeitada, de ter o registro na sua carteira de identidade, de ter o sobrenome de sua mãe e do seu pai.

Ponderando os princípios envolvidos, tem-se: 1) não se trata de ferir a coisa julgada com lei posterior pois, veja-se que lei nenhuma foi criada visando a desconstituição da sentença; 2) há uma sentença definitiva ofendendo a dignidade de uma pessoa humana, o filho; 3) ponderando os interesses envolvidos, o princípio da dignidade humana é infinitamente superior ao formalismo da coisa julgada.

Foi este o caso pioneiro que despertou o interesse da doutrina e da jurisprudência pátria para o assunto da coisa julgada inconstitucional.

O exame de DNA revolucionou a medicina e tornou-se quase que uma prova obrigatória nas ações de investigação de paternidade. Assim, a repositura daquelas ações investigatórias de paternidade julgadas antes da existência do exame de DNA não podem ser impugnadas ao argumento de que há coisa julgada, porque esta seria ofensiva ao princípio da verdade real.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier (2003), a ciência vai sempre evoluir e isso geraria uma contínua insegurança jurídica. Sendo assim, se o Poder Judiciário já descobriu a sua verdade processual (quanto à paternidade), não pode ser relativizada a coisa julgada.

Este não parece ser o melhor argumento, eis que, realizando uma ponderação de interesses entre o Princípio da Segurança das Relações Jurídicas consubstanciado na coisa julgada e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana consubstanciado no direito indisponível e imprescritível de saber sobre a paternidade, é nítido que este último suplanta o primeiro.

Outro exemplo bastante pertinente ocorreu nas Ações Cíveis Públicas propostas contra empresas poluidoras do meio ambiente. As primeiras perícias realizadas em juízo não foram capazes de comprovar que os materiais despejados na natureza pelas empresas eram poluentes, dando ensejo à improcedência das ações.

Anos mais tarde, depois de formada a coisa julgada e passado o prazo para o aforamento da ação rescisória, novas técnicas químicas foram desenvolvidas para a verificação do potencial lesivo daqueles mesmos materiais descartados pelas empresas. Então, a pesquisa científica concluiu que o material despejado na natureza pelas empresas é altamente danoso ao meio ambiente.

Neste caso, Hugo Nigro Mazzili entende que deve haver a relativização da coisa julgada por ser inconstitucional a violação ao direito difuso de ter um meio ambiente saudável e equilibrado, pois é objetivo fundamental da República promover o bem-estar de todos, conforme consta do art. 225 da Carta Magna: “não se pode admitir verdadeiramente coisa julgada ou direito adquirido de violar o meio ambiente e de destruir as condições do próprio habitat do ser humano” (1998, p. 76).

De fato, a coisa julgada não pode servir como escudo protetor para as empresas continuarem a poluir o meio ambiente.

Um terceiro exemplo corriqueiro nos tribunais nacionais são as milhares de ações de servidores públicos. Como sabido, algumas Emendas Constitucionais reestruturaram o serviço público. Os servidores então, ajuízam ações alegando o direito adquirido para resistir às novas mudanças que lhe são malélicas.

Nestes casos, é pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores quanto à inexistência de direito adquirido a regime jurídico por parte dos servidores públicos. Diz-se que a relação jurídica que o servidor mantém com o Estado é estatutária, ou seja, objetiva, impessoal e unilateralmente alterável pelo Poder Público. A disciplina geral da função pública é

considerada inapropriável pelo servidor e portanto, tida como sujeita a modificação com eficácia imediata tanto no plano constitucional quanto infraconstitucional.

Logo, uma decisão judicial dada em desconformidade com a redação constitucional posterior à Emenda seria inconstitucional e passível de ser relativizada pelo princípio da igualdade entre os servidores públicos ocupantes dos mesmos cargos e funções.

Enfim, apesar de não haver unanimidade na doutrina no que tange aos casos em que há coisa julgada inconstitucional, dentre os autores que defendem a relativização, há algumas situações em que eles são coincidentes: a) decisões judiciais que ofendem o princípio da dignidade da pessoa humana; b) sentença que viola o princípio da isonomia; c) sentença que viola a livre manifestação do pensamento; d) sentença que restringe o direito de resposta; dentre outras.

Conclui-se, por conseguinte, que não existe garantia constitucional que seja irredutível, pois havendo choque entre interesses igualmente protegidos pela Constituição Federal, o que o intérprete ou operador do Direito deve fazer é uma ponderação de interesses constitucionais.

Até mesmo os estudiosos do tema, mais resistentes em aceitar a relativização da coisa julgada inconstitucional, admitem a sua possibilidade. Veja-se o posicionamento de Patrícia Soares de Lima (2010):

Relativizar o instituto da coisa julgada é algo de extrema complexidade, pois traz em seu cerne o confronto a um dos mais céleres princípios de direito, a segurança jurídica, o qual, por si só, igualmente, vem a contribuir para o enraizamento de diretrizes democráticas em nosso Estado, assim como, a promoção de valores diversos, tais como a vida, a dignidade e a própria confiança no sistema processual. Portanto, para que tal instituto seja relativizado, se faz de extrema necessidade que se tenha em questão um valor mor (veja-se: não qualquer valor ou princípio, mas um reconhecidamente basilar, fundamento de nosso Estado, de um Estado de Direito), que deva, em dado momento, se sobrepor a própria noção (e a segurança) de definitividade das decisões judiciais. Da mesma maneira, imperioso se faz observar se, no caso concreto, com a relativização de determinada decisão em segunda instância, não se violará tais valores, princípios, garantias, tão importantes quanto os em questão. Bem se vê, que a tarefa não é nada simples, mas, não posso deixar de acreditar que, em certos momentos (diga-se, excepcionalíssimos), o ideal seria mesmo rever o já transitado em julgado, posto restringir, ou mesmo, desconsiderar, a *priori*, sem clara fundamentação, garantias constitucionalmente fundamentais, imperiosas, essenciais.

Interessante é a posição de Vanessa Teruya (2008), que opta pela solução via Poder Legislativo, o qual poderia incluir na legislação processual civil uma hipótese de coisa julgada *secundum eventum probationis*:

No entanto, o intérprete do direito não pode defender uma relativização da coisa julgada a qualquer custo e de qualquer modo, visto que se assim agir, poderá desmoronar e banalizar o instituto da coisa julgada, ofendendo o princípio da segurança jurídica, calcado na Constituição Federal como cláusula pétrea. Parece que mais acertado é o posicionamento daquela doutrina que anseia por alterações legislativas, no sentido de admitir mais uma hipótese de coisa julgada *secundum eventum probationis*, caso em que não se estaria tratando de relativizar o instituto da coisa julgada de *lege lata*, mas, de *lege ferenda*, de forma a legalizar o instituto.

Ainda hoje muitos doutrinadores não concordam com a relativização da coisa julgada. Para Luiz Guilherme Marinoni (2004) a falta de critérios seguros e racionais para a relativização da coisa julgada material pode na verdade, conduzir à sua desconsideração, estabelecendo um estado de grande incerteza e injustiça.

Também Ovídio Baptista (2004) considera que a coisa julgada é instituto ligado ao Estado de Direito e não tem necessariamente que refletir a justiça da decisão esperada pelos jurisdicionados.

Além disso, outro argumento apresentado pelos juristas contrários à tese da relativização da coisa julgada é que ela pode estimular a eternização dos conflitos no Judiciário, ampliando a morosidade tão combatida pela moderna doutrina processual.

Realmente, a questão não é simples e nem se pretende que seja solucionada de imediato, mesmo porque há alguns anos vem sendo discutida pela doutrina e no Judiciário.

5 Os instrumentos processuais adequados para efetivar a relativização

Após se aceitar que a coisa julgada pode ser relativizada, passa-se a analisar as formas processuais adequadas para tanto.

Primeiramente, a própria lei admite expressamente, uma forma de relativizar a coisa julgada, que é a ação rescisória, a qual visa desconstituir a coisa julgada, sendo uma exceção ao princípio da segurança das relações jurídicas. O prazo para o aforamento desta ação é de 2 (dois) anos e as hipóteses de cabimento são *numerus clausus* previstas no art. 485 do CPC.

A doutrina nomeia como sendo “coisa soberanamente julgada” a decisão da qual não cabe mais ação rescisória, seja pelo decurso do prazo para seu aforamento, seja ainda pela sua improcedência.

Apesar de não haver previsão de recurso legal para se desconstituir a coisa julgada depois de esgotada a previsão da ação rescisória, parte da doutrina defende uma outra forma de relativização que é a chamada *actio querella nullitatis* ou Ação Declaratória de Inexistência Jurídica.

Esta ação é utilizada nos casos em que, durante o processo, houve um vício tão grave que tenha o condão de maculá-lo de tal forma a gerar sua total inexistência. Então, poderia ter havido coisa julgada “de fato”, mas nunca “de direito”.

A falta de um dos pressupostos processuais de existência, como a petição inicial, jurisdição e citação, há de acarretar a inexistência jurídica. Por exemplo, a falta de citação válida jamais pode gerar a revelia. Mas se em um processo, por equívoco, a citação não se realiza de forma regular e, mesmo assim, o juiz decreta a revelia, será inexistente a própria coisa julgada. Por isso, difícil até considerar cabível a ação rescisória, que visa desconstituir a coisa julgada. Neste caso, a melhor forma de alegar o vício é por meio da *actio querella nullitatis*, que não tem prazo prescricional de dois anos e a competência para apreciá-la é do mesmo juízo prolator da sentença.

Para Rodrigo Murad do Prado (2005), a *querella nullitatis* também seria o meio adequado para se desconstituir a coisa julgada inconstitucional:

Assim, defendo a utilização da *Actio Querella Nullitatis*, para, mesmo durante o prazo para aforamento de uma Ação Rescisória, Embargos do Executado ou até Objeção de Pré-executividade, reconhecer a inconstitucionalidade daquela coisa julgada e assim, conseqüentemente, desconstituí-la, tudo a bem do tão nobre e salutar ideal de Justiça!

Em verdade, a *actio querella nullitatis* foi concebida para reconhecer a inexistência do ato judicial. Assim, uma sentença que viole diretamente a Constituição pode ter todos os pressupostos processuais de existência, apesar de inválida, razão pela qual não seria o caso de se valer da *actio querella nullitatis*. De fato, por essa sentença se contrapor à exigência absoluta de observância da ordem constitucional, falta-lhe condição de validade.

Humberto Theodoro Júnior (2002) considera que a coisa julgada inconstitucional submete-se ao mesmo regime de inconstitucionalidade aplicável aos atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Assim, o

mecanismo processual cabível no direito brasileiro para o controle da coisa julgada inconstitucional seria uma ação declaratória da nulidade da sentença inconstitucional.

Apesar disso, os tribunais têm aceitado a ação rescisória como meio de impugnação da coisa julgada inconstitucional. Isso porque, se ela se presta a rever a coisa julgada ilegal, muito mais sentido faz admiti-la com o intuito de rever a coisa julgada inconstitucional. Veja-se o seguinte julgado:

Processual civil. Ação rescisória. Art. 485, V, CPC. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF de preceito legal no qual se louvara o acórdão rescindendo.

Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão com trânsito em julgado que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna. Ação procedente. (AR 870/PE, 3ª Seção, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 13.03.2000, p.123)

Entretanto, a admissão da ação rescisória não significa a sujeição da declaração de inconstitucionalidade da coisa julgada ao prazo decadencial de dois anos. Pois, sendo a coisa julgada nula, não se sujeita a prazos prescricionais nem decadenciais.

No sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo, porquanto podem ser declarados nulos a qualquer tempo, em ação rescisória, em embargos à execução, em ação declaratória.

Na prática processual, a ação rescisória tem sido utilizada pelos juristas e aceita pelo Poder Judiciário para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional por aplicação do princípio da instrumentalidade das normas e da economicidade.

Porém, pode ocorrer de a parte interessada na declaração de nulidade da sentença somente perceber a nulidade após os dois anos do trânsito em julgado. Nesse caso, não caberia mais a ação rescisória, o que não será óbice à propositura de uma ação declaratória da nulidade.

6 Conclusão

No Estado Democrático de Direito, tem-se que a lei é a vontade geral do povo. Superior à lei somente é a Constituição promulgada, base estrutural de toda a sociedade. Assim, desde a criação dos Estados Modernos, a garantia da supremacia da Constituição tem sido uma preocupação constante.

Os atos dos três poderes da República são portanto, sujeitos ao controle de constitucionalidade, pois se entendeu que o ato inconstitucional é um ato nulo, incapaz de gerar os efeitos a que se destina.

Um ato do Poder Executivo quando inconstitucional, é passível de ter sua nulidade declarada de ofício pela própria Administração Pública ou por meio de uma ação de nulidade, na qual haverá prestação de tutela jurisdicional.

Também o ato do Poder Legislativo é passível de controle de constitucionalidade perante o Poder Judiciário: a) controle direto (por meio das ações diretas de inconstitucionalidade) ou, b) pela chamada forma difusa, que ocorre quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade é incidental ao pedido principal da ação.

Por muito tempo o Poder Judiciário esteve imune ao controle de constitucionalidade de seus atos jurisdicionais, pois se entendia que ao juiz cumpria “pronunciar o Direito”, de modo que se institucionalizou o mito da impermeabilidade das decisões judiciais.

Com efeito, a coisa julgada transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores da certeza e segurança perseguidos no ideal do Estado de Direito. Assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada permaneceu durante muitos anos dotado de caráter absoluto.

No entanto, este pensamento não tardou em se modificar, porquanto a hipervalorização do juiz o tornava superior aos demais Poderes do Estado. O foco da questão passou a ser a valorização da constitucionalidade das decisões judiciais e sua consequente Justiça no caso concreto.

Em busca de se conciliar os ideais de segurança e os anseios sociais, o melhor entendimento é aquele retirado do Direito Constitucional de que nenhum princípio constitucional é absoluto. Diante do caso concreto, realiza-se a ponderação de interesses, com base na proporcionalidade e na razoabilidade, prevalecendo aquele que primar pela dignidade da pessoa humana.

Dizer que se está buscando a Justiça no caso concreto é afirmar que se está buscando “a vontade expressa na Constituição da República”. De fato, a fiel aplicação da norma constitucional é o que se pode ter de mais justo dentro do Estado Democrático de Direito. E se uma decisão judicial, ainda que tenha transitado em julgado, fere dispositivo constitucional, nada mais justo do que a sua desconstituição.

Foi visto que vários são os instrumentos processuais adequados para se requerer a declaração de nulidade da sentença inconstitucional, sendo corriqueiro o uso de embargos à execução ou de ação rescisória. Vimos ainda que os doutrinadores que estudaram a fundo o tema apontam a *actio*

querella nullitatis como sendo um instrumento bastante adequado para a sua impugnação, além da ação declaratória de nulidade da coisa julgada.

O importante é que a nulidade causada pela inconstitucionalidade do julgado não se convalida e pode ser alegada a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais ou decadenciais (como a ação rescisória).

Nas palavras de Jorge Miranda (1983, p. 494-495) temos a lição: “O princípio da intangibilidade do caso julgado não é um princípio absoluto, devendo ser conjugado com outros e podendo sofrer restrições. Ele tem de ser apercebido no contexto global”.

Brilhante é a conclusão de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria (2002, p. 33) ao analisarem os efeitos da declaração de nulidade da sentença inconstitucional:

Não se há de objetar que a dispensa dos prazos decadências e prescricionais na espécie poderia comprometer o princípio da segurança das relações jurídicas. Para contornar o inconveniente em questão, nos casos em que se manifeste relevante interesse na preservação da segurança, bastará recorrer-se ao salutar princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade. Ou seja, o Tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade do ato judicial, poderá fazê-lo com eficácia *ex nunc*, preservando os efeitos já produzidos como, aliás, é comum no direito europeu em relação às declarações de inconstitucionalidade.

Veja-se quão perfeita é a equiparação do ato jurisdicional com os atos do Executivo e do Legislativo. Na Administração Pública permite-se a declaração da nulidade de um ato administrativo com a manutenção dos efeitos pretéritos. Também o próprio Supremo Tribunal Federal tem admitido a declaração de inconstitucionalidade de uma lei com efeitos meramente *ex nunc* ou *pro futuro*. Como dito, trata-se de ponderar os interesses no caso concreto e aplicar a norma constitucional com justiça.

Ganha destaque o princípio da proporcionalidade que, na visão de Canotilho, encerra a ideia da proibição de excesso, vez que o cidadão tem o direito à menor desvantagem possível, ou seja, meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcional em relação ao fim (PORTO, 2003, p. 24).

A novidade do tema não está na relativização da coisa julgada, pois esta já é reconhecida pelo sistema há muito tempo pela via da ação rescisória. A novidade está em se admitir a relativização para além das hipóteses taxativamente previstas na ordem jurídica processual, baseada na interpretação sistemática das normas constitucionais.

Não se pode mais aceitar que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole princípio fundamental da Constituição Federal, sendo veículo de injustiça. É cristalina a necessidade de se flexibilizar a coisa julgada inconstitucional, devendo ser declarada nula esta sentença e, posteriormente, sendo proferida nova decisão de acordo com os parâmetros de Justiça do Estado Democrático de Direito.

Unconstitutional *res judicata*: a brief study about the relativization of the principle of legal certainty in favor of the ideal of justice

Abstract: The Constitution of the Federative Republic of Brazil, written in 1988, is the structural basis of our society and its devices must be taken as parameters of Justice, for being promulgated by a Democratic State of Rights. The present study analyses the phenomenon of *res judicata* as a consequence of a judicial sentence which is contrary to a constitutional rule. The principle of legal certainty means that the *res judicata* intend to finish the relationship in a legal dispute, giving the necessary social peace. Despite of it, we will see that this principle may yield in favour of other principles so relevant as it. Furthermore, none constitutional principle is absolute. If verified the unconstitutionality of a *res judicata*, a balance of interests must be taken, always privileging the ideal of Justice.

Keywords: *Res judicata*. Unconstitutionality. Legal certainty. Equality. Justice.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Ed. RT, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAPTISTA, Ovídio. **Coisa Julgada Relativa**. In: DIDIER Júnior., FREDIE (Org.). *Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico*. Salvador: JusPODIVM, 2004.

CAMPOS, José Ronaldo Dias. **Flexibilização/Relativização da coisa julgada**. Síntese Trabalhista, n. 166, abril/2003, p. 23-24.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. v. III.

_____. **Relativizar a Coisa Julgada material**. Brasília: América Jurídica, 2001

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Patrícia Soares de. **Breve comentário sobre “coisa julgada relativa - artigo de Ovídio Batista”**. Publicado em 09 de junho de 2010. Disponível em: <www.lfg.com.br>. Acesso em: 07 jun. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Publicado em 27 de agosto de 2004. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto804.htm>. Acesso em: 11 jun. 2010.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Millennium, 2000. v. III.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 1999.

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

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1983. v. 2.

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

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

PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. **Revista Jurídica**, ano 51, n. 304, p. 23-31, Fev./2003.

PRADO, Rodrigo Murad do. **Coisa Julgada Inconstitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 791, 2005. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 3.

TERUYA, Vanessa. **A relativização da coisa julgada X insegurança jurídica e razoável duração do processo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 53, 31/05/2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista dos Tribunais**, ano 91, vol. 795, janeiro, São Paulo: Editora RT, 2002, p. 21-40.

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

☰ Recebido: julho/2010. Aprovado: dezembro/2010