

COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL SOB A HODIERNA ÓTICA JURISPRUDENCIAL

Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks*

Antonio Augusto Abreu de Serpa Pinto**

Patricia Serpa Pinto***

Sumário: 1 Introdução; 2 O instituto da coisa julgada; 2.1 Coisa julgada formal e material; 2.1.1 Coisa julgada formal; 2.1.2 Coisa julgada material; 2.2 Limites objetivos da coisa julgada; 2.3 Limites subjetivos da coisa julgada; 3 Relativização da coisa julgada; 4 Coisa julgada inconstitucional; 5 Coisa julgada injusta constitucional; 6 Segurança jurídica; 7 Considerações finais.

Resumo: Com viés essencialmente jurisprudencial, o presente estudo tem por fito primordial trazer aos leitores as atuais perspectivas sobre a coisa julgada inconstitucional. Não obstante, enfatiza-se o Direito processual constitucionalizado e suas perspectivas em relação ao instituto da coisa julgada. Portanto, para que o objetivo seja alcançado, faz-se *mister* demonstrar o conteúdo positivo, bem como o entendimento doutrinário, relacionando-os diretamente à constituição e às jurisprudências, que dão justa medida ao raciocínio em comento.

Palavras-chave: Relativização da coisa julgada. Coisa julgada inconstitucional. Segurança jurídica.

* Acadêmico de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ.ITR. Bolsista de Iniciação Científica do CNPq. Pesquisador da Propriedade Intelectual no GPCult.

** Acadêmico de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ.ITR.

*** Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professora Convidada da Escola da Magistratura do Estado Rio do Rio de Janeiro - EMERJ. Advogada.

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz, além da segurança jurídica, a garantia ao acesso à ordem jurídica justa, criando, em determinados casos, uma antítese constitucional principiológica, ensejando, assim, a necessária apreciação do poder judiciário para, nos casos concretos, dar as soluções mais condizentes com os ditames do Estado Democrático de Direito.

Faz-se *mister* salientar os conceitos acerca da coisa julgada e sua possível relativização no ordenamento jurídico pátrio, afirmando-se, que o direito contemporâneo é pautado na visão constitucional do processo e, portanto, não é possível olvidar certos direitos fundamentais que propiciam não apenas a segurança jurídica, mas fundamentalmente à efetividade processual, que está inevitavelmente pautada na concretização da justiça ao caso concreto.

2 O instituto da coisa julgada

Majoritariamente, a doutrina pátria adota o entendimento de coisa julgada como a qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis. Assim sendo, os efeitos decorrentes após o trânsito em julgado da sentença (ou acórdão) de mérito, não mais poderão ser discutidos e modificados em outra demanda, estando protegidos pelo manto da coisa julgada material (NEVES, 2012, p. 533).

De acordo com o art. 467 do Código de Processo Civil, pode-se conceituar a coisa julgada como aquela que atribui efeito de imutabilidade à sentença, seja ela definitiva ou terminativa, não mais sujeita a qualquer recurso.

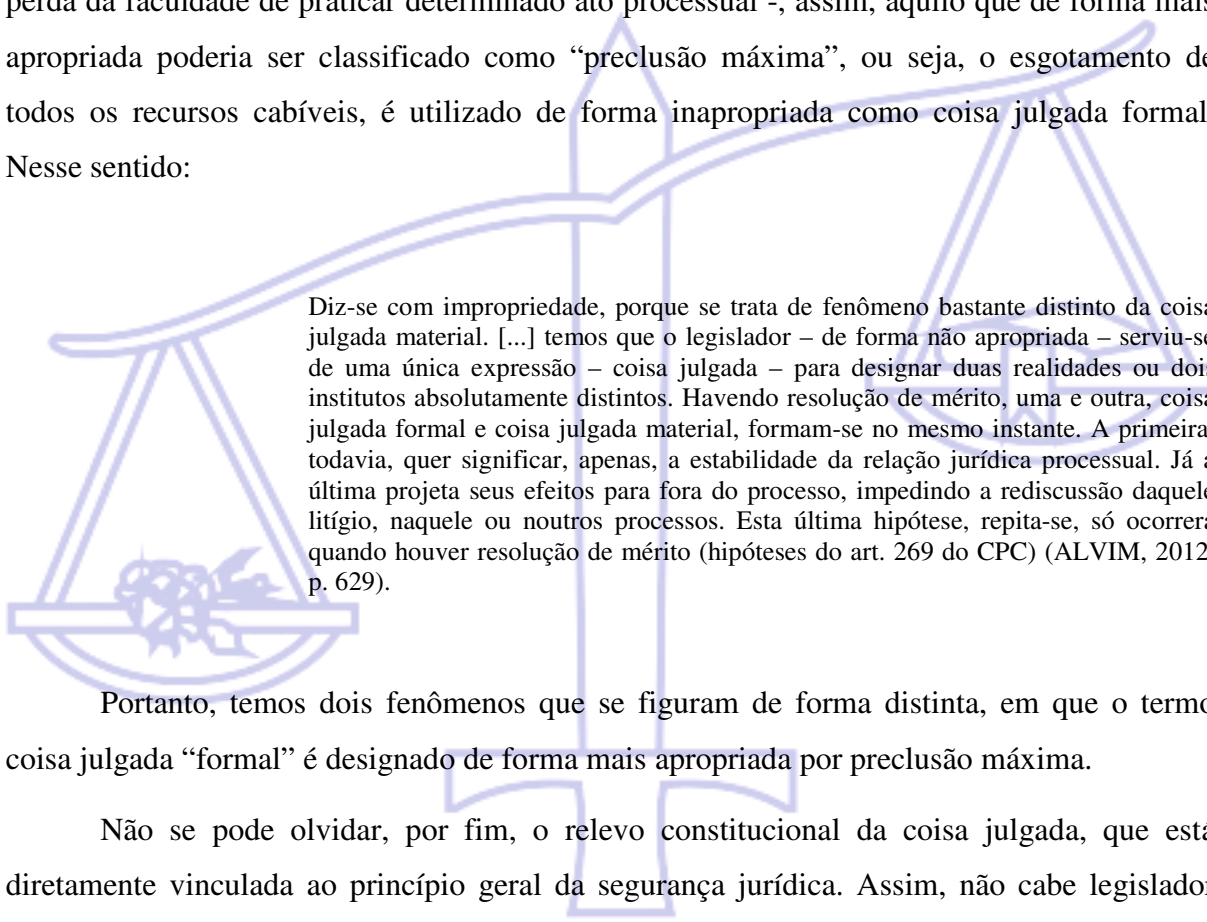
Diante à sua importância técnica, está assegurada na Constituição da República Federal do Brasil de 1988, inclusive à condição de cláusula pétrea, uma vez tratada no art. 5º, XXXVI, dispondo que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Desta feita, podemos depreender que a principal característica da coisa julgada material é a intangibilidade das situações jurídicas declaradas em uma sentença ou acórdão de

mérito, de modo que a coisa julgada não é instrumento de justiça das decisões, mas sim garantia de segurança.

2.1 Coisa julgada formal e material

Preliminarmente, insta apontar a denominação imprópria do termo coisa julgada “formal”, posto que, temos que o processo se desenvolve por um sistema de preclusões – perda da faculdade de praticar determinado ato processual -, assim, àquilo que de forma mais apropriada poderia ser classificado como “preclusão máxima”, ou seja, o esgotamento de todos os recursos cabíveis, é utilizado de forma inapropriada como coisa julgada formal. Nesse sentido:



Diz-se com impropriedade, porque se trata de fenômeno bastante distinto da coisa julgada material. [...] temos que o legislador – de forma não apropriada – serviu-se de uma única expressão – coisa julgada – para designar duas realidades ou dois institutos absolutamente distintos. Havendo resolução de mérito, uma e outra, coisa julgada formal e coisa julgada material, formam-se no mesmo instante. A primeira, todavia, quer significar, apenas, a estabilidade da relação jurídica processual. Já a última projeta seus efeitos para fora do processo, impedindo a rediscussão daquele litígio, naquele ou noutros processos. Esta última hipótese, repita-se, só ocorrerá quando houver resolução de mérito (hipóteses do art. 269 do CPC) (ALVIM, 2012, p. 629).

Portanto, temos dois fenômenos que se figuram de forma distinta, em que o termo coisa julgada “formal” é designado de forma mais apropriada por preclusão máxima.

Não se pode olvidar, por fim, o relevo constitucional da coisa julgada, que está diretamente vinculada ao princípio geral da segurança jurídica. Assim, não cabe legislador infraconstitucional mitigar a coisa julgada a seu bel-prazer, o que deve ocorrer é a aplicação jurisdicional coerente com os anseios dos casos concretos.

2.1.1 Coisa julgada formal

Em todo processo teremos uma prolação de sentença, ou acórdão. A partir do momento em que desta não mais seja cabível qualquer recurso, ou tendo exaurido as vias

recursais, a sentença transita em julgado, sendo impedida de rediscutir a relação processual no mesmo processo em que foi proferida a sentença, ocorrendo a chamada coisa julgada formal, ou ainda, preclusão máxima, que opera seus efeitos endoprocessualmente.

Afirma Humberto Theodoro Junior (2003, p. 476):

A coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado à sua interposição.

As situações de extinção do processo sem resolução de mérito são elencadas no art.267 do Código de Processo Civil, a saber:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial; II – quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes; III – , por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias; IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V – quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII – pela convenção de arbitragem; VIII – quando o autor desistir da ação; IX – quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X – quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI – nos demais casos prescritos neste Código.

Nota-se, que parte da doutrina entende haver a coisa julgada “formal” como forma de preclusão. Para estes, qualquer que seja a espécie de sentença – terminativa ou definitiva – proferida em qualquer espécie de processo, haverá num determinado momento o trânsito em julgado e, como consequência, a coisa julgada formal.

Neste sentido, Marinoni e Arenhart (2008, p. 643):

A ‘coisa julgada formal’ opera-se em relação a qualquer sentença a partir do momento em que precluir o direito do interessado em impugná-la internamente à relação processual. Como preclusão que é, não deve ser confundida com a figura. (e o regime) da coisa julgada (material) [...] Naturalmente, a coisa julgada material tem como pressuposto inafastável a coisa julgada formal. Todavia, a imutabilidade que realmente tem relevância é aquela caracterizada externamente ao processo (decorrente da coisa julgada material).

Desta feita, ecoa o entendimento que a coisa julgada formal é condição *sine qua non* para a verificação da coisa julgada material.

2.1.2 Coisa julgada material

A coisa julgada material opera efeitos panprocessuais, tornando determinadas decisões judiciais imutáveis e indiscutíveis além dos limites do processo em que foi proferida. É neste campo que são atribuídas relevância e importância jurídica à coisa julgada.

No magistério de Antonio Pereira Gaio Júnior (2013, p. 284), ocorrerá a coisa julgada material:

Quando a sentença não só atinge a relação processual, mas também a relação de direito material controvertida entre as partes, ou seja, extingue-se o processo com resolução de mérito (sentença definitiva), ocorrendo também a impossibilidade de interposição de qualquer recurso.

Dessa maneira, só se forma coisa julgada material nos casos do art. 269 do Código de Processo Civil, a saber:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III – quando as partes transigirem; IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Por fim, salienta-se que a sentença definitiva com roupagem de coisa julgada material, fará com que o novo processo, instaurado sobre o objeto já apreciado, seja extinto sem resolução do mérito, impedindo que o juiz exerça cognição sobre o objeto do processo. Porém, isso não implica dizer que não possa surgir um novo processo no qual o objeto primeiro processo seja unicamente antecedente lógico do segundo. Neste diapasão, a elucidativa explanação do Desembargador Alexandre Câmara (2006, p. 473-475):

Num processo onde o juiz tenha proferido sentença, a qual já tenha alcançado a autoridade de coisa julgada material, onde se tenha afirmado que um Fulano é pai de um Beltrano e, agora, este propõe “ação de alimentos” em face daquele, fundando

sua pretensão na relação jurídica da filiação existente entre eles. O demandado, porém, alega em sua contestação não ser o pai do autor, e afirma que, por ter este processo objeto distinto do anterior, a questão poderia ser livremente apreciada. Como resolver esta questão? [...] a coisa julgada material tem como efeito impedir qualquer nova apreciação da questão já resolvida, e não, como já se chegou a afirmar, obrigar os juízes a decidir sempre no mesmo sentido da decisão transitada em julgado. Além disso, se surgir um processo em que haja uma questão prejudicial que já tenha sido objeto de resolução por sentença transitada em julgado, tal questão não poderá ser discutida no novo processo, cabendo ao juiz, tão somente, tomar o conteúdo da sentença transitada em julgado como verdade. Assim, por exemplo, numa “ação de despejo” não será possível discutir a existência ou inexistência da locação, se uma sentença anterior, transitada em julgado, declarou existir aquela relação jurídica.

2.2 Limites objetivos da coisa julgada

Estabelecer os limites da coisa julgada significa responder à pergunta: quais partes da sentença ficam cobertas pela autoridade da coisa julgada (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 343)?

É sabido que a sentença possui como requisitos o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Entretanto, a coisa julgada não recai sobre a sentença em sua totalidade. Então, pela inteligência do art. 469 do Código de Processo Civil, não fazem coisa julgada:

- I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
- III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Por esta exposição, só faz coisa julgada material o dispositivo da sentença que o torna imutável e indiscutível.

Compreende-se como dispositivo o momento “em que o juiz resolve as questões submetidas a ele pelas partes, acolhendo ou rejeitando o(s) pedido(s) do autor (sentença definitiva) ou mesmo extinguindo o processo sem resolução de mérito (sentença terminativa)” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 278).

Ressalta-se ainda que a parte dispositiva deve estar concentrada e resumida no final da sentença, mas nada obsta que o juiz, ao fazer sua fundamentação, acabe por decidir algum tema da lide principal, não o transcrevendo posteriormente em resumo no fim. Quando isso ocorrer, tal decisão fará coisa julgada, uma vez que embora não faça parte formalmente do

dispositivo da sentença, apresenta conteúdo deste (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 285).

Nota-se, assim, que a coisa julgada não deve abranger o dispositivo da sentença somente no seu sentido formal, devendo-se englobar também o conteúdo em que o juiz tiver provido sobre os pedidos das partes.

Insta, por fim, salientar que há exceções aos limites objetivos da coisa julgada, quando da propositura de ação declaratória incidental versar questão prejudicial, nos termos dos arts. 5º e 470 do CPC, respectivamente:

Art. 5º Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

2.3 Limites subjetivos da coisa julgada

Determinar os limites subjetivos da coisa julgada significa responder à pergunta: quem é atingido pela autoridade da coisa julgada material (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 345)?

Para tentar responder a quem irá incidir seus efeitos faz-se *mister* trazer à baila a inteligência do art. 472, do CPC, que dará a resposta expressamente, para tanto:

[...] a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

É bem verdade que a todos recaem os efeitos naturais da sentença, uma vez que esta possui força de pronunciamento estatal. Entretanto, o que realmente terá limite será a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença. Não parece razoável que as partes diretamente prejudicadas na sentença, proveniente de uma lide demandada entre duas pessoas, não possam discuti-la.

Pode-se notar, pela positivação do art. 472 que à coisa julgada é atribuída eficácia *inter partes*, ou seja, vinculam-se somente as partes e não atinge terceiros, que não serão beneficiados ou prejudicados.

Contudo, na parte final do dispositivo, há referência de efeitos da coisa julgada a terceiros, em ações relativas ao estado da pessoa, quando citados os interessados. Insta definir, assim, o que a doutrina vem a entender como terceiro interessado e terceiro indiferente. Para Tanto:

[...] terceiro interessado é aquele que tem interesse jurídico na causa, decorrente da existência de alguma relação jurídica que mantém, conexa ou dependente, em face da relação jurídica deduzida em juízo. Tal sujeito, em função da existência deste interesse jurídico, é admitido a participar do processo, intervindo quando menos na condição de assistente simples. Já os terceiros indiferentes são aqueles que não mantêm nenhuma relação jurídica interdependente com aquela submetida à apreciação judicial. Não tem interesse jurídico na solução do litígio e, por essa circunstância, não são admitidos a intervir no processo (ao menos na condição de sujeito interessado) (MARINONI; ARRENHART, 2008, p. 653).

Conforme é perceptível, os efeitos naturais da sentença são *erga omnes*, atingindo a todos, tal como acontece em qualquer ato. Assim, em relação aos terceiros que não possuem interesse jurídico, naturalmente serão atingidos pela imutabilidade e inafastabilidade da decisão, uma vez que a estes faltará legitimidade e interesse processual para ingressar no processo. Dessa forma, tais frutos são decorrentes naturalmente da impossibilidade processual de modificar a decisão, não necessitando valer-se do fenômeno da coisa julgada.

Na elocução de Marinoni e Arenhart (2008, p. 644-645):

[...] observa-se que somente as partes precisam da coisa julgada. Não fosse a coisa julgada, em função da legitimidade que ostentam para discutir a sentença, poderiam debater o conflito de interesse ao infinito. Para esses sujeitos, sim, a coisa julgada resulta em utilidade, pondo fim, em determinado momento, à controvérsia, e tornando definitiva a solução judicial oferecida. Por isso, somente as partes é que ficam vinculadas pela coisa julgada. Embora terceiros possam sofrer efeitos da sentença de procedência, é certo que a autoridade da coisa julgada não os atinge.

De acordo com a parte final do dispositivo em comento, atribuem-se os efeitos da coisa julgada aos terceiros interessados nas ações relativas ao estado das pessoas, quando citados, não cabendo discussão da decisão. Nota-se, por oportuno, que em razão da intervenção e participação no processo, tal efeito jurídico decorrente da decisão já os atingiria.

Nesta acepção, a segunda parte do art. 472 do CPC acaba por consagrar a regra da coisa julgada *inter parte*, pois exige que todos os interessados no processo sejam citados em litisconsórcio necessário.

3 Relativização da coisa julgada

Crescente é o hodierno movimento doutrinário, refletindo, inclusive, na jurisprudência atual, no sentido de relativizar a coisa julgada material, independentemente da utilização do instituto da Ação Rescisória, mesmo quando ultrapassado o prazo decadencial de dois anos para sua propositura.

Podemos dizer que tal entendimento doutrinário possui como base a decisão no julgamento do REsp 240.712/SP. No caso em questão, o Estado de São Paulo, devido à sentença que transitou em julgado, saiu vencido em demanda que discutia processo de desapropriação indireta. Posteriormente, realizou acordo com a parte vencedora a fim de parcelamento do débito, chegando inclusive a liquidar boa parte das prestações. Todavia, voltou a Fazenda Pública de São Paulo a ingressar em juízo com ação intitulada de “Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico, cumulada com Repetição de Indébito”, alegando erro na perícia e que a área considerada desapropriada já era de seu domínio, tornando-se impossível prevalecer o julgado proferido na Ação de Desapropriação, devendo as quantias pagas ser devolvidas.

O Min. Relator José Delgado votou no sentido de reconhecer a relativização da coisa julgada no caso. Em suas palavras:

Ressalto, nesta oportunidade, a minha posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada material. Filio-me, a respeito, à determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado.

Nessa linha de raciocínio, prevaleceu-se tal entendimento, sendo concedida a tutela antecipada pleiteada pela Fazenda, por três votos a dois.

Consolidando, ainda, a tese da relativização da coisa julgada, temos o RE 363889/DF, com relatoria do Min. Dias Toffoli, cuja ementa apresentou-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

Assim, em favor da relativização da coisa julgada, faz-se necessária a observância dos seguintes princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da razoabilidade, pelo qual:

[...] desse último, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que tem o mesmo grau hierárquico (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 663).

Nota-se, então, que em alguns casos, diante da colisão da coisa julgada com outros princípios com garantia constitucional, aquela acaba cedendo a estes.

4 Coisa julgada inconstitucional

Uma vez abordado o instituto da coisa julgada individual, passa-se a analisar até que ponto o processo coletivo pode repercutir na esfera individual, ou seja, dada uma sentença individual transitada em julgado, até que ponto uma nova manifestação judicial poderá interferir naquela decisão, que, em tese, já teria gerado coisa julgada material, acarretando sua indiscutibilidade e imutabilidade.

O art. 741, em seu parágrafo único, e o art. 475-L, § 1º, ambos do CPC, possuem previsão de determinadas matérias que podem ser alegadas em sede de defesa típica do executado, que embora tenham gerado coisa julgada material, sua imutabilidade será afastada. De idêntica redação, tais dispositivos dispõem:

[...] considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo, tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Destarte, por força de tais dispositivos, ainda que tenha sido gerada a coisa julgada material, o executado conseguirá se livrar da execução, afastando a característica típica de imutabilidade da sentença.

A literalidade do dispositivo legal não permite espaço para que se possa entender que a inconstitucionalidade seja declarada pelo juízo da própria execução, no julgamento dos embargos ou impugnação, sendo indispensável uma manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal.

Encontra-se, neste ponto, dissonância jurisprudencial. Havendo a declaração concentrada da inconstitucionalidade em julgamento de ação declaratória de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, parece pacífica na doutrina a aplicação dos dispositivos legais. A divergência encontra-se no controle difuso da constitucionalidade, já que existem doutrinadores que afirmam que a mera declaração incidental já é o suficiente, como assevera o Ministro da Suprema Corte Teori Zavascki(2006, apud ALVIM, 2012, p. 549).

Nessa linha, merece destaque o julgamento no REsp 825.858, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

Por outro modo, alguns doutrinadores exigem a declaração incidental seguida de resolução do Senado Federal, suspendendo, assim, a lei ou ato normativo, nos termos do art. 52, X, da CF.

Tal discussão faz sentido, tendo em vista a tese da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade (RE 197.917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. 06/06/2012; HC 82959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 23/02/2006; ADI 3345 e ADI 3365). Através dela, independente da espécie de declaração de inconstitucionalidade, estar-se-ia diante de decisão com efeitos *erga omnes*. Para seus defensores, haveria uma mutação constitucional, ou seja, uma reforma da Constituição Federal sem a modificação do texto. Assim, a mera prolação da decisão pelo Supremo Tribunal Federal, independente da conduta adotada pelo Senado Federal, seria capaz de gerar efeitos *erga omnes* (MENDES, 2004, p. 280).

Parece mais razoável o entendimento de que tais dispositivos referem-se à declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal através do controle concentrado ou quando a norma for retirada do ordenamento jurídico pelo Senado. Isso porque, apesar da declaração incidental de inconstitucionalidade revestir-se de eficácia *extunc*, os efeitos da decisão são gerados *inter partes*, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Já no caso de declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, e, na resolução de suspensão da norma realizada pelo Senado Federal, tais efeitos serão *erga omnes*, atingindo a todos.

Pela observância de tais dispositivos, afirma-se:

é possível fazer o controle de constitucionalidade dos atos do Poder Judiciário levando em conta as hipóteses de sentenças inconstitucionais passíveis de desfazimento pelo instituto e com a observância das condições apresentadas, mesmo após o esgotamento do prazo decadencial de 2 anos para a ação rescisória, porquanto, não se trata de espécie de ação rescisória, não obstante tenha eficácia rescisória. Não se limita, portanto, a prazo algum (SANTOS, 2014, p. 254).

Insta apontar ainda questão relevante relacionada à matéria quando o STF atribuir modulação de efeitos à decisão. Isso porque, a teor do disposto no artigo 27, da Lei 9.868, pode o STF modular os efeitos da decisão, a ponto de determinar que se produzam efeitos a partir de data posterior à formação de sentenças inconstitucionais, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Para que o exposto ocorra, deverá ser respeitado o *quorum* qualificado de 2/3 de seus membros. Sendo assim, poderá restringir-se os efeitos da decisão, fazendo com que esta produza efeitos *ex nunc*.

Essa declaração *ex nunc* sendo expressa pelo STF irá impedir a utilização dos embargos à execução com eficácia rescisória para rescindir sentenças inconstitucionais, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC.

5 Coisa julgada injusta inconstitucional

Trata-se de forma de relativização que não possui expressa previsão legal, sendo fruto assim de criação doutrinária e jurisprudencial. Repercute sobre a possibilidade da sentença de mérito transitada em julgado causar uma extrema injustiça, ofendendo de forma direta e clara preceitos e valores constitucionais fundamentais.

Para os defensores desta corrente, deve-se realizar, em um caso concreto, uma ponderação entre a manutenção da segurança jurídica e a manutenção do direito fundamental garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que fora ofendido. Neste caso, ocorreria a possibilidade de se afastar a coisa julgada desde que observado, em um caso concreto, a benéfica da proteção do valor constitucional afrontado pela sentença protegida pela coisa julgada material, que a tornaria, em tese, imutável e indiscutível. Em relação à ponderação afirma-se que quanto mais alto for o grau de descumprimento de um princípio, maior deverá ser a importância do outro.

Nota-se que os que defendem a inexistência da coisa julgada nestes casos, situam o vício gerado no plano da eficácia, validade e da existência. À vista disto, na verdade, não se trataria de relativizar a coisa julgada, mas declarar a sua ineficácia, nulidade ou inexistência. Sob o enfoque prático, a conclusão se dará da mesma forma, objetivando impedir a execução da decisão (NEVES, 2012, p. 550).


Demonstra-se que o vício estaria situado no plano da eficácia, pelo qual as sentenças padecem de um vício tão extremo que impede a geração de seus efeitos, em especial o efeito executivo.

Seriam, desta forma, sentenças juridicamente impossíveis de gerar efeitos aquelas que contrariam valores jurídicos essenciais ao sistema, tais como as que apresentarem afronta à

razoabilidade e proporcionalidade; ofensa à moralidade administrativa (absurda lesão ao Estado); afronta aos direitos fundamentais do homem; afronta ao meio ambiente equilibrado; e afronta ao valor justo da indenização por desapropriação (STJ, 1.^a Turma, REsp 765.566/RN, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 19.04.2007).

Isto posto, não havendo qualquer efeito para ser protegido pela coisa julgada material, o fenômeno processual simplesmente não existiria, visto que não é possível uma qualidade sem objeto, ou um manto protetor sem nada a ser protegido no caso concreto.

Neste diapasão, foi o julgamento do REsp 622.405, *in verbis*:



PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. [...] "A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade - esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação *incidenter tantum* em algum outro processo, inclusive em peças defensivas." (DINAMARCO, Cândido Rangel. 'Coisa Julgada Inconstitucional' Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2.^a edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65). Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos. 7. Recurso especial desprovido.

Já Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria (2003, p. 157) posicionam o vício decorrente de extrema injustiça inconstitucional no plano da validade, alegando que a sentença seria nula, não podendo sujeitar-se aos prazos prescricionais ou decadenciais. Tratar-se-ia, assim, de nulidade absoluta de tamanha gravidade que não poderia se considerar a sentença imutável e indiscutível, o que criaria uma mera aparência de coisa julgada. Sendo assim, seria como na hipótese de inexistência de citação, que não se convalida nem mesmo após o vencimento do prazo da ação rescisória.

Pode-se notar tal entendimento no julgamento do REsp 1.015.133– MT, onde afirmou-se, que, diante de uma nulidade absoluta insanável, causadora de prejuízos ao patrimônio público, há apenas uma aparência de coisa julgada.

Concernente ao plano da existência, temos Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2003, p. 27) que, com exemplar clareza, afirmam ser a sentença juridicamente inexistente, e por esse motivo, não se faz possível falar em coisa julgada material, uma vez que proferidas em processos em que falta ao autor a possibilidade jurídica do pedido. Dessarte, a ausência da condição da ação faz com que o autor não tenha exercido mero direito de petição.

6 Segurança jurídica

A segurança jurídica deve ser entendida como fundamento para a proteção da ordem jurídica, sendo indispensável na conformação do direito ao processo. Nas precisas lições do eminente Ministro Luís Roberto Barroso (2001, p. 52), entende-se por:

Um conjunto de conceitos, princípios e regras decorrentes do Estado Democrático de Direito procura promover a segurança jurídica. A constituição, assim, demarca o espaço público e o espaço privado, organizando o poder político e definindo direitos fundamentais. Tem vocação de permanência e é dotada de rigidez. A lei, por sua vez, opera a despersonalização do poder, conferindo-lhe o batismo da representação popular. Visa, sobretudo, a introduzir previsibilidade nos comportamentos e objetividade na interpretação. De parte isto, cada domínio do Direito tem um conjunto de normas voltadas para a segurança jurídica, muitas com matriz constitucional.

A segurança jurídica não está expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conquanto, emana diretamente do direito fundamental à coisa julgada (art. 5º, XXXVI). Então, analisa-se como um direito fundamental ao cidadão de um funcionamento previsível do sistema, uma vez que a estabilidade na ordem jurídica faz-se tão importante quanto sua existência propriamente dita. Neste sentido:

[...] Em verdade, entende-se que a segurança jurídica, como subprincípio do Estado Democrático de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material [...] (MENDES, 2012, p. 436).

Neste diapasão, a segurança jurídica equivale ao direito à estabilidade, à certeza, à efetividade e à confiabilidade das situações jurídicas. Assim, o direito fundamental a ela exige respeito à preclusão; à coisa julgada; à forma processual em geral e ao precedente judicial (GRECO, 2004, p. 5).

Contudo, segurança jurídica não é necessariamente a justiça, mas uma forma de tentar alcançá-la, nesse raciocínio, a realidade social traz mitigações decorrentes de fatos supervenientes, que, no caso concreto não podem olvidar a justiça em prol de uma “segurança” injusta. Entende-se que a segurança jurídica não é um direito isolado e fechado em si, assim: “a segurança jurídica não é um direito absoluto, como absoluto não é nenhum outro direito fundamental, nem mesmo a vida, que pode ser sacrificada para salvar outra vida” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 671).

Para tanto, faz-se *mister* salientar que:

Não basta obviamente estruturar o processo para que nele haja segurança. Em uma perspectiva geral, de bem pouco adianta um processo seguro se não houver segurança pelo processo, isto é, segurança no resultado da prestação jurisdicional. É, por essa razão, imprescindível ao Estado Constitucional o respeito ao precedente judicial. A segurança Jurídica, a igualdade e a necessidade de coerência da ordem jurídica impõem respeito aos precedentes judiciais. A obrigação do Poder Judiciário de seguir precedentes é oriunda da Constituição (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 674).

7 Considerações finais

Diante do exposto, observa-se a importância e necessidade da segurança jurídica apresentada como reflexo da sentença decorrente do trânsito em julgado material. Mostra-se tal princípio imprescindível para as relações, possuindo assim tutela constitucional nos Direitos Fundamentais em seu art. 5º, XXXVI.

Em alguns casos, é bem verdade que podemos observar uma flexibilização da coisa julgada, em nome de outros princípios igualmente dignos de proteção. Entretanto, tal medida deve ser tomada de forma excepcional, em nome da segurança jurídica.

Uma das causas que pode dar ensejo à instauração da ação rescisória no âmbito do processo civil (art. 485, V do CPC), contempla, também, a inconstitucionalidade de uma lei

na qual se fundou o juiz para proferir a decisão transitada em julgado. Entretanto, tal rescisão somente poderá ser instaurada dentro do prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão (arts. 485 e 495 do CPC).

Inicialmente, a impugnação de sentença transitada em julgado somente poderia se verificar por meio de ação rescisória, conforme orientação explicitada no RMS 17.076, rel. Min. Amaral Santos, RTJ 55/744.

Da mesma forma, tal entendimento foi reiterado posteriormente pelo julgamento do RE 86.056, rel. Min. Rodrigues Alckmin e mais recentemente pela Recl. 148, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 109/463.

A Medida Provisória nº 2.180-35, introduziu a regra importante no art. 741, parágrafo único, do CPC, em que “considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”. Assim sendo, ressalvada a hipótese constante no art. 27 da Lei n. 9868/99, em que houver limitação de efeitos, a declaração de nulidade com eficácia *ex tunc*, em relação a sentenças já transitadas em julgado poderá ser invocada, tanto em ação rescisória como nos embargos à execução.

Portanto, conclui-se, que em determinados casos, deve-se invocar diretamente o fundamento da segurança jurídica para que impeça a repercussão da decisão de inconstitucionalidade sobre as situações jurídicas concretas, conforme se extrai dos julgamentos: RE 79.620, rel. Min. Aliomar Baleeiro e RE 78.564, rel. Min. Bilac Pinto. E, em outros termos, razões de segurança jurídica podem suprimir a revisão do ato praticado com base na lei que fora declarada inconstitucional.

Unconstitutional res judicata at a contemporary vision jurisprudential

Abstract: With essentially judicial bias, this study has the primary aim to bring readers fresh perspectives on the res judicata unconstitutional. However, we emphasize the constitutionalized procedural law and their prospects in relation to principiologic conflicts. So for that goal is achieved, it is mister demonstrate the positive content as well as the

doctrinal understanding, relating them directly to the establishment and jurisprudence, which give just measure the reasoning in comment.

Keywords: Relativization of res judicata. Res judicata unconstitutional. Legal security.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Podivm, 2007. v. 2.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GRECO, Leonardo. **Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SANTOS, Fredson Timbira Dias. **O Superior Tribunal de Justiça e a problemática da “coisa julgada” inconstitucional (estudo de casos)**. 2008. 216 f. Dissertação (mestrado em Direito)–Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060958.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1.

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

□ Recebido: fevereiro/2015. Aprovado: julho/2015.