



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA (UNICEUB)
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO (ICPD)

HEIDER BRANDÃO MUNIZ

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

Brasília
2007

HEIDER BRANDÃO MUNIZ

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito
para obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu, na área de Direito
Processual Civil.

Orientador: Ministro José Augusto
Delgado.

**Brasília
2007**

HEIDER BRANDÃO MUNIZ

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, na área de Direito Processual Civil.

Orientador: Ministro José Augusto Delgado.

Brasília, 10 de novembro de 2006.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

Prof. Dr. Joanisval Brito Gonçalves

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus pela inspiração e pelo seu amor incondicional, bem como a minha esposa e ao meu filho pela paciência e carinho e ao Ministro José Augusto Delgado pelo acompanhamento pontual e competente.

RESUMO

Trata-se de trabalho final apresentado para conclusão do curso de especialização em direito processual civil. O objetivo primordial deste trabalho é demonstrar que, em situações excepcionais, a coisa julgada deve ser relativizada, pois tem sido alvos de críticas, intensos debates e questionamentos da doutrina e jurisprudência pátria. Com o avanço da tecnologia e da ciência, o julgador tem em suas mãos a certeza jurídica e não faz sentido continuar pensando que a coisa julgada é capaz de por si só fazer do quadrado, redondo e do branco, preto, pois o interesse público deve prevalecer. Em que pese o caráter de imutabilidade dado às decisões judiciais transitado em julgado, alguns doutrinadores e a jurisprudência vêm divergindo sobre o tema, como será demonstrado neste estudo, pois a doutrina clássica prega o caráter absoluto e intangível da coisa julgada, não admitindo esta seja limitada ou restringida sequer pelo legislador, por tratar-se de princípio constitucional. Face ao exposto, a monografia analisa aspectos relevantes da relativização da coisa julgada, bem como a moderna visão doutrinária e jurisprudencial. O processo não merece ser resumido a apenas um formalismo, sem qualquer compromisso com a verdade real.

Palavras-Chave:

Direito Processual Civil. Coisa Julgada Material. Relativização da Coisa Julgada. Aspectos Relevantes, Moderna Visão Doutrinária e Jurisprudencial.

ABSTRACT

This is the final term paper for the specialization course in civil procedural law. The principal objective of this term is demonstrate that in exceptional situations, the judged thing must be relativized, for it has been subjected to criticism, intense debates and questions of doctrine and jurisprudence. With the advance by technology and science, the judge has the legal certainty in his hands and does not make sense to keep thinking that the judged thing is able by itself to make square, round, and white, black, for the public interest must prevail. Although the character of immutability given to the judged thing through judicial decisions, some doctrine and jurisprudence diverge from the subject as it will be demonstrated in this study, because a classical jurisprudence preaches the absolute character and inaccessibility by the judge, not granted it be limited or restricted by the legislator, because it refers to a constitutional principle. This final term paper analyzes relevant aspects by the relativization of the judged thing, as well as a modern doctrinal vision and jurisprudence. The process doesn't merit to be resumed only as a formality, any commitment with real truth.

Key- Words:

Civil Procedural Law. Material Judged Thing. Relativization of the Judged Thing. Excellent Aspects. Modern Vision Doctrine and Jurisprudential.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 COISA JULGADA	11
2 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL.....	15
3 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	29
4 EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE	35
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

Este trabalho se inicia com a célebre frase do processualista Eduardo Couture, “Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”.

O tema é relevante, pois assume papel fundamental em nosso ordenamento jurídico a coisa julgada, pois impede que os conflitos se eternizem. O objetivo desta monografia consiste em demonstrar que, em determinadas situações, a segurança jurídica cede ante a justiça do caso concreto, à verdade real e em consequência à mitigação da coisa julgada.

A relativização da coisa julgada nos chama a atenção por ser um tema atual e controvertido, essa exposição se propõe a apresentar algumas considerações sobre essa matéria, um estudo que visa contribuir com a quebra de paradigmas na ciência processual civil, a reavaliação do instituto da coisa julgada material, enfatizar a visão da moderna teoria do direito processual civil, uma maior reflexão sobre a fragilidade do sistema judiciário que, conduzido por homens, pode cometer equívocos que não podem se tornar imutáveis, a revisão de conceitos jurídicos tidos por irretorquíveis e a ponderação entre a segurança jurídica e a justiça, focar a questão da coisa julgada inconstitucional e as consequências no mundo jurídico, a tendência doutrinária e jurisprudencial à relativização da coisa julgada.

A coisa julgada não pode prevalecer quando ofensiva a princípios constitucionais da Administração Pública ou da dignidade da pessoa humana,

quando, por exemplo, a Fazenda Pública é condenada a pagar indenização milionária por conluio entre as partes ou quando o avanço na tecnologia é capaz de dirimir qualquer resquício de dúvida quanto à paternidade.

A Constituição Federal, no art. 5º, inc. XXXVI, consagra o princípio da segurança jurídica, que é elemento essencial ao Estado Democrático de Direito, no sentido de não permitir à lei retroagir para atingir a coisa julgada.

O que se pretende demonstrar com este trabalho não é a extinção do instituto da coisa julgada que garante a segurança e a estabilidade nas relações sociais e evita que os conflitos se eternizem no tempo, mas expor motivos que levem os estudiosos do direito a uma maior reflexão sobre a fragilidade progressiva desse instituto em nossa legislação processual e as hipóteses excepcionais; em que podem ocorrer a relativização da coisa julgada, que para alguns juristas é considerado um dogma incontestável.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência mais recente a segurança jurídica, em determinadas situações, cede à verdade real. O mundo está passando por uma profunda transformação tecnológica capaz de convencer o julgador da certeza jurídica e a mudança de posições arcaicas, ante esta veemente transformação, o sistema de presunções de paternidade no código há muito se tornou anacrônico e ineficaz.

As sentenças, ainda que transitadas em julgado, não podem sobreviver no mundo jurídico quando eivadas de vícios insanáveis e em desconformidade com a Constituição Federal, pois a coisa julgada não é um valor absoluto e inatingível, capaz de transformar o sol na lua, é o que pensa a moderna teoria do direito processual.

Não podemos esquecer a finalidade precípua do processo, como instrumento para a realização da justiça e do direito material.

A moderna teoria do processo civil está preocupada com a verdade real, pois o processo não pode prevalecer sob o próprio direito material, evitando injustiças e o formalismo inútil, retrógrado e inconcebível.

Os recentes progressos da ciência têm trazido grandes modificações nas relações sociais e por conseqüência no Direito. Exames periciais cada vez mais exatos e complexos têm solucionado muitos processos, outrora resolvidos pelos juízes que se baseavam em suposições, indícios e presunções, o processo não merece ser resumido a apenas um formalismo, sem qualquer compromisso com a substância das coisas.

Assim, o trabalho apresenta quatro capítulos. No primeiro capítulo apresenta-se a coisa julgada, conceituando-a e discorrendo sobre a distinção entre a coisa julgada material e coisa julgada formal e a sua importância no mundo jurídico.

No segundo capítulo serão abordadas as causas ou motivos para a relativização da coisa julgada material e a sua divergência doutrinária e jurisprudencial que terá, neste trabalho, estudo mais aprofundado.

O terceiro capítulo trata da particularidade da coisa julgada inconstitucional, conceituando-a e apresentando seus efeitos no mundo jurídico.

O quarto capítulo define os embargos à execução e tece comentários sobre a constitucionalidade do art. 741 § único do CPC e a sua divergência doutrinária.

1 COISA JULGADA

Distinguem os doutrinadores a coisa julgada formal da coisa julgada material. A coisa julgada formal consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos. E porque os recursos são atos de impugnação da sentença no processo em que ela foi proferida, a coisa julgada formal redonda na imutabilidade da sentença, como ato processual, dentro do processo. É a preclusão máxima, grau de estabilidade de que as partes podem desfrutar quando, em um dado processo, se tenham esgotados todos os recursos admissíveis, por meio dos quais se poderia impugnar a sentença nela proferida, sem contudo evitarem-se impugnações e controvérsias subseqüentes, quando postas como objeto de processos diferentes. É a impossibilidade de modificação da sentença na mesma relação processual. Trata-se de característica comum a todas as sentenças.

A coisa julgada material é a coisa julgada por excelência e objeto de estudo desta monografia. Ela só se produz quando se tratar de sentença de mérito. Faz nascer a imutabilidade daquilo que tenha sido decidido para além dos limites daquele processo em que se produziu, ou seja, quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar autoridade de coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido em nenhum outro processo.

Vejamos algumas definições de coisa julgada por alguns processualistas:

Para José Frederico Marques (1987, p. 235):

A coisa julgada é qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente.

Para Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 475):

A coisa julgada é a qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela 'imutabilidade' do julgamento e de seus efeitos.

Para Nelson Nery Júnior (2004, p. 39):

Somente a lide (pretensão, pedido, mérito) é acobertada pela coisa julgada material, que a torna imutável e indiscutível, tanto no processo em que foi proferida a sentença, quanto em processo futuro. Somente as sentenças de mérito, proferidas com fundamento no art. 269 do CPC, são acobertadas pela autoridade da coisa julgada, as de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) são atingidas apenas pela preclusão (coisa julgada formal).

Há casos em que só se forma a coisa julgada formal e não a material, como, por exemplo, na sentença em que se diz que ao autor falta legitimidade para agir, nos feitos de jurisdição voluntária ; mesmo nos de jurisdição contenciosa, se a sentença não apreciou o mérito; nas sentenças que resolvem sobre relações jurídicas continuativas, sujeitas à cláusula *rebus sic standibus* (ex: ações de alimentos), as decisões proferidas em processo cautelares, salvo se versarem sobre a prescrição ou a decadência do direito ligado ao processo principal.

Segundo o CPC a coisa julgada material é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC art. 467; LICC art. 6º § 3º), vinculando as partes e o juízo de qualquer processo. Assim, a coisa julgada material, segundo estabelece o próprio art. 467 do CPC, se constitui numa qualidade da

sentença que transita em julgado – chamada, pela lei, de eficácia – que torna imutável e indiscutível a sentença.

No artigo 486 o CPC completa esta noção, in verbis:

A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Ensina Aragão que (1992, p. 191):

O vocábulo *res*, empregado nas locuções *in iudicium deducta* e *res iudicata*, não corresponde a uma “coisa” e sim a uma “relação”, um “conflito” (CARNELUTTI), um “bem” (CHIOVENDA). Os juristas portugueses preferem empregar a locução “caso julgado”, que no particular de que aqui se cuida, é assaz expressiva.

A coisa julgada possui duas funções ou, como querem alguns, dois efeitos. O positivo e o negativo. A função negativa impede o Poder Judiciário de se manifestar novamente sobre a decisão firmada e a função positiva vincula a decisão pretendida a outra já proferida, ou seja, vincula o juízo futuro à decisão já proferida. Sérgio Gilberto Porto (1998, p. 58), citando Ovídio Araújo Baptista, com clareza ensina:

O efeito negativo da coisa julgada opera sempre como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada, pode ser fundamento de uma segunda demanda.

A coisa julgada é um direito fundamental e está mencionada expressamente no art. 5º, inc. XXXVI da CF, que declara que a “lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico e a coisa julgada”. A segurança jurídica é sua finalidade precípua, tão importante para a estabilidade das relações sociais, mas a referida segurança jurídica, para a maioria da doutrina, não pode ser um direito absoluto, como absoluto não é nenhum direito fundamental como ocorre com a

revisão criminal em que apesar de ter ocorrido a coisa julgada, a liberdade de locomoção se sobrepõe.

Outrora, a autoridade da coisa julgada levaria a absurdos jurídicos, a ponto de se afirmar que, após a formação da coisa julgada, qualquer injustiça seria um falso problema. Havia um grande temor de que os conflitos fossem eternizados.

Renomados juristas definem a coisa julgada.

Para Chiovenda (1969, p. 374):

A coisa julgada é a afirmação indiscutível e obrigatória para os juízes de todos os futuros processos, duma vontade concreta da lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes.

Para Liebman (1984, p. 54):

A coisa julgada é a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

Para Moacyr Amaral Santos (1983, p. 43):

Proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável (primeiro degrau – coisa julgada formal); e, em consequência, tornam-se imutáveis os seus efeitos (segundo degrau – coisa julgada material).

Conclui-se, então, que a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material e a sua finalidade precípua é a promoção do término dos litígios, evitando a eternização dos conflitos. O conceito da coisa julgada está ligada a idéia de imutabilidade.

2 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

A doutrina aponta como principais motivos ou causas para a relativização da coisa julgada: a injustiça da decisão, a ofensa à dignidade da pessoa humana ou a algum direito fundamental e a declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o julgado através de decisão definitiva de mérito do STF em ação direta de inconstitucionalidade ou declaração de constitucionalidade. A possibilidade de serem revistos títulos executivos acobertados pela coisa julgada material, independentemente de ação rescisória reforça ainda mais esta teoria, ex vi do art. 741, parágrafo único do CPC.

A antiga visão de que o direito processual se contentava com a verdade formal está definitivamente superada. Não se pode olvidar que prevalece na fase atual do nosso direito processual a busca da verdade real no processo, evitando injustiças, máxime em sede de direitos indisponíveis. O processo não merece ser resumido em apenas um formalismo, sem qualquer compromisso com a substância das coisas, pois é apenas instrumento do direito material.

Não se pode ter a noção de coisa julgada da idade média e pensarmos que a sentença se constitui em mera ficção da verdade, senão vejamos o que dispõe Sérgio Gilberto Porto (1998 p. 46):

Dessa forma, por exemplo, fundados em textos de ULPiano, juristas da Idade Média identificavam a autoridade da coisa julgada na presunção de verdade contida na sentença. Com efeito, para eles, a finalidade do processo era a busca da verdade; contudo, tinham ciência de que nem sempre a sentença reproduzia a verdade esperada. Porém, não seria por essa circunstância que a sentença – embora injusta, eis que em desacordo com a verdade real – deixaria de adquirir autoridade de coisa julgada. Assim, diante da impossibilidade de afirmar que a sentença sempre representava a verdade material, encontravam na idéia de presunção de verdade (*res iudicata pro veritate habetur*) o fundamento jurídico para a autoridade de coisa julgada. De seu turno, a teoria da ficção da verdade teve em SAVIGNY seu elaborador e, - a exemplo da teoria da presunção da verdade

– partiu ele da constatação de que também as sentenças injustas adquiriam autoridade de coisa julgada. Dessa forma, aduzia que a sentença se constituía em mera ficção da verdade, uma vez que a declaração nela contida nada mais representava do que uma verdade aparente e, nessa medida, produzia uma verdade artificial. E, em assim sendo, na realidade, reduzia-se a uma ficção. (PORTO, 1998 p. 46).

A Constituição Federal de 1988 , em seu art. 5º, inc. XXXVI , ao dispor que “ a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, quis colocar a coisa julgada a salvo de lei nova, ou seja, uma decisão transitada em julgado não poderia ser desfeita se uma lei posterior desse tratamento jurídico diferente àquele dispositivo utilizado pelo juiz em seu pronunciamento. É o princípio da irretroatividade da lei.

Nos ensina o Min. do STJ e professor Delgado (2003, p.35):

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.

Merece ser registrado o que Paulo Otero (1993,p. 55) escreveu:

Para a unanimidade da actual doutrina, a sentença ilegal nem por isso deixa de formar caso julgado. A sentença contra direito, desde que transitado em julgado, mesmo quanto manifestamente ilegal, não deixa de ser válida. Por outro lado, como refere João de Castro Mendes, “ (...) na nossa ordem jurídica a sentença injusta – mesmo que faça de branco negro e equipare quadrados a círculos, dequat quadrata rotondis – é válida. Por isso mesmo, diz-se que o caso julgado divergente com o direito objectivo gera uma presunção iuris et de iure de verdade ou de conformidade com a ordem normativa.

A relativização da coisa julgada não tem por escopo retirar do cidadão o direito assegurado constitucionalmente de ver o seu conflito solucionado definitivamente, mas, em casos excepcionais, impedir que este mesmo cidadão seja vítima de um sistema jurídico arcaico , capaz de transformar o preto em branco ou

cego as transformações do mundo ou a infalibilidade do juiz e esta é a tendência atual da doutrina e da jurisprudência.

À guisa de exemplo, podemos citar o surgimento do exame pericial em DNA, no qual a paternidade passou a ser determinada com confiabilidade absoluta, desvalorizando as decisões fundadas apenas em presunções.

As ações de investigação de paternidade são peculiares, pois envolvem questões importantíssimas para a vida das pessoas, quer seja em relação ao direito de ser filho, quer seja na busca da paternidade e suas conseqüências jurídicas como as questões de herança e pensões alimentícias.

Veja-se, a clareza do aresto do TJDF, ac. 46.400, Reg. AC.103.959, AC. 1ª T., rel. Dês. Valter Xavier, publ. DJU 22.4.98 :

a busca da verdade há de se confundir com a busca da evolução humana, sem pejo e sem preconceitos. Não tem sentido que as decisões judiciais possam ainda fazer do quadrado, redondo, e do branco, preto. Nesse descortino, a evolução dos recursos científicos colocados à disposição justificam a possibilidade de se rediscutir a paternidade, pois ilógica toda uma seqüência de parentesco e sucessão com origem sujeita a questionamentos. (...) A coisa julgada não pode servir para coroar o engodo e a mentira... O interesse público, no caso, prevalece em face do interesse particular ou da estabilidade das decisões judiciais.

O Supremo Tribunal Federal reconhece expressamente a possibilidade de alteração da coisa julgada provocada por mudança nas circunstâncias fáticas (cf. a propósito, RE 105.012-8, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ, 1º julho 1988).

Vejamos outra decisão que reforça a tese da “relativização da coisa julgada”, in BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº

499217/MA. Ministro José Delgado. 1ª Turma. Diário da Justiça, 5 de agosto de 2000.

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. NOVA AVALIAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Recurso especial intentado contra acórdão que apoiando decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto de ação expropriatória em face de execução repeliu argumentos de ofensa ao instituto da coisa julgada.
2. A desapropriação como ato de intervenção estatal na propriedade privada é a forma mais drástica de manifestação do poder de império isto da soberania interna do Estado sobre os bens existentes no território nacional sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.
3. Não obstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização diante das peculiaridades do caso concreto não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada. O aresto de segundo grau levou em consideração fatos e circunstâncias especiais da lide a indicarem a ausência de credibilidade do laudo pericial.
4. Perfeita razoabilidade em ato judicial de designação 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 atual; maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização seja pela proteção ao direito de propriedade seja pela preservação do patrimônio público.
5. Em face dos fatores valorativos a força probatória das perícias técnicas é inestimável colaborando no sentido de que a desapropriação se consuma nos limites da legalidade.
6. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da res judicata. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica. Confirmação do acórdão que apoiou as determinações construídas pelo magistrado de 1ª instância no sentido de valorizar prova pericial aproximando-se ao máximo da realidade dos fatos.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Impedir que uma pessoa tenha reconhecida a sua verdadeira filiação é injusto e irracional, a busca da própria personalidade é direito à dignidade da pessoa humana assegurado constitucionalmente, sendo este indisponível, inegociável, imprescritível, impenhorável, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano.

A regra esculpida no art. 320, II do CPC, deixa clara a necessidade da verdade dos fatos, determinando a inaplicabilidade dos efeitos decorrentes da revelia. O processo não pode servir de obstáculos para o exercício do direito material.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, veja-se a propósito o que diz o Dr. Héctor Valverde Santana, Juiz de Direito do TJDF (2002, p. 33):

(...) A dignidade da pessoa humana foi consagrada pelo artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 como princípio fundamental. Trata-se do mais importante princípio explicitado na Lei Maior. Vale dizer que a dignidade da pessoa humana sobreleva a todos os demais princípios constitucionais. É o fundamento primeiro de nosso ordenamento jurídico e tem dupla função: a) orienta toda a interpretação do direito positivo; b) serve como meio de integração de lacunas do ordenamento jurídico. Levando-se em conta a proeminência do princípio da dignidade da pessoa humana, não há que se falar em colisão deste com os demais princípios alinhados na Lei Maior. O princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto e não relativo. Todos os demais princípios constitucionais têm que encontrar uma forma de harmonização com o princípio da dignidade da pessoa humana. Inadmissível qualquer tentativa de superá-lo. A dignidade da pessoa humana não encontra definição no direito positivo. É um conceito aberto, porém com um conteúdo prévia e relativamente determinado pelo próprio sistema constitucional. Sujeita-se à integração diante de cada caso concreto, observados os métodos disponíveis de interpretação e concretização da Constituição Federal de 1988. A dignidade da pessoa humana deve ser associada ao ser humano como entidade real e presente. Não é um valor vinculado ao homem como entidade virtual ou hipotética. O ordenamento jurídico está estruturado para tutelar o ser humano em sua existência atual, enunciando-lhe direitos fundamentais e disponibilizando-lhe garantias para a sua plena realização.

Valiosa contribuição para o estudo e desenvolvimento deste tema, foi proferida pela 4ª Turma do STJ, por unanimidade, no julgamento do Resp. nº 226.436/PR, no dia 28 de junho de 2001, com a seguinte ementa:

Processo Civil. Investigação de paternidade. Repetição de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado 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 provas, 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 atendem aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

Como se pode observar neste julgamento, houve uma evolução de conceitos jurídicos para por em ênfase princípios jurídicos constitucionais relevantes da dignidade da pessoa humana que é um valor absoluto. O processo civil contemporâneo traz consigo a marca indelével do princípio da verdade real, pois não se pode impor a coisa julgada em detrimento da dignidade da pessoa humana, quando estiver em disputa direitos indisponíveis, pois há veemente interesse público.

Vejamos outra decisão proferida pelo TJDF. 1ª Turma Cível. Agravo de instrumento nº 199800520024464. Relator: Des. Waldir Leôncio Júnior. Data do julgamento: 12/04/1999. p. 33:

Ementa

Processo Civil. Coisa Julgada. Ação de Estado. Investigatória de paternidade.

1. A ação de investigação de paternidade, porque uma ação de estado, é daquelas onde não se materializa a coisa julgada. A segurança jurídica cede ante valores mais altos, seja o de o filho saber quem é o seu pai, seja o de que os registros públicos devem espelhar a verdade real.

2. A lei não pode tirar o direito de a pessoa saber se realmente a outra é seu ancestral. O processo não merece ser resumido a apenas um formalismo, sem qualquer compromisso com a substância das coisas.

Agravo improvido. Maioria.

O exame de DNA afastou de vez qualquer dúvida com relação à paternidade e em conseqüência afastou o sistema de presunções, para a certeza jurídica, ou seja, a justa solução do litígio. Não reconhecer a relativização da coisa julgada, em determinadas situações, pode ferir o princípio da dignidade humana.

As ações de investigação de paternidade são de extrema importância para o mundo jurídico, pois envolvem questões de suma importância para a vida das pessoas, quer seja em relação ao direito de ser filho, quer seja na busca da paternidade e suas demais conseqüências para o investigado com reflexos em questões de herança e pensões alimentícias.

É interessante a opinião do professor Guilherme Marinoni (2004) quando afirma que a eterna abertura à discussão da relação de filiação consistiria na eternização da possibilidade da revisão da coisa julgada e isso pode estimular a dúvida e, desse modo, dificultar a estabilização das relações; ao contrário, a nossa Constituição não tolera é que se eternizem injustiças e se despreze outros valores igualmente protegidos pelo sistema jurídico, máxime quando ofensivas à dignidade da pessoa humana, que é um direito absoluto.

O mais importante princípio constitucional é o da dignidade da pessoa humana, princípio absoluto, uma vez que nossa ordem democrática reconhece a dignidade como elemento fundamental legitimador do Sistema Jurídico Nacional. Assim, o verdadeiro reconhecimento da paternidade é um direito básico, compõe a dignidade.

Como o Estado pode garantir a dignidade da pessoa humana, negando ao cidadão o direito fundamental à verdadeira filiação?

Com a mudança de paradigmas e a revisão de conceitos, pois a dignidade é um valor supremo a ser respeitado. A coisa julgada não pode impedir a certeza da paternidade biológica e o direito assegurado constitucionalmente da correta filiação e da identidade pessoal, contra uma falsa paternidade, apenas porque a sentença transitou em julgado e por essa razão deve prevalecer a qualquer custo. As sentenças não podem ter o poder de transformar uma mentira em uma verdade, isto contraria o mais relevante dos direitos constitucionais: o da dignidade da pessoa humana.

Assim se manifestou Nunes (2002, p. 25):

Assim, não é possível falar – em sistema jurídico legítimo que não esteja fundado na garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana.

Insta acentuar, ainda, que não é possível sustentar que a coisa julgada deva prevalecer a qualquer custo: não é crível a idéia de uma segurança na inconstitucionalidade.

A moderna teoria processual civil se preocupa com a verdade real, pois o processo não pode prevalecer sob o próprio direito material, evitando injustiças e o formalismo inútil, retrógrado e inconcebível. O magistrado tem participação ativa na produção de provas, necessárias à instrução do processo, independentemente das partes.

Para Leonardo Greco (2004) é inadmissível a relativização da coisa julgada, por ser esta uma garantia fundamental, decorrente da garantia da segurança jurídica estabelecida pelo art. 5º da CF.

Em sentido contrário, manifestam-se Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Farias (apud CÂMARA, 2004, p. 17), assinalando que:

a coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o teria a coisa julgada? Sustentam os ilustres juristas mineiros que a coisa julgada não é uma garantia constitucional, limitando a lei Maior a estabelecer que a res iudicata estaria protegida contra a lei nova, que não poderia retroagir. E, a seguir, lecionam os respeitáveis juristas: “ Uma decisão que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à Constituição, o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer que seja prolatada por um juiz investido de jurisdição, observando os requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para valer, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado”. E prosseguem: Assim, embora existente, a exemplo do que se dá com a lei inconstitucional, o ato judicial é nulo.

Leonardo de Faria Beraldo (2002, p. 144) aponta vários motivos para se relativizar a coisa julgada, vejamos:

Portanto, a necessidade de se relativizar a coisa julgada material decorre de vários motivos, quais sejam: a) estamos numa época em que se busca justiça nas decisões, e não é justo eternizar uma decisão inconstitucional com o argumento de preservação dos efeitos decorrentes da auctoritas rei iudicatae; b) os atos dos poderes Executivo e Legislativo podem ser revistos e declarados inconstitucionais a qualquer tempo, logo, as decisões judiciais também; c) entende-se que uma sentença que vai contra a Constituição Federal e seus princípios não pode ser considerada uma sentença, assim, como a coisa julgada é uma qualidade da sentença, e não há uma sentença propriamente dita, nem efeitos susceptíveis de ficarem imunizados, pode-se dizer que uma decisão inconstitucional não está acobertada sob o manto da coisa julgada, e d) a absurda hipótese de admitir que a coisa julgada inconstitucional convalesça no tempo, seria o mesmo que dar a ela maior importância que a própria lei.

Sustenta o professor Ovídio Batista (2004, p. 219):

Suponho desnecessário sustentar que a “injustiça da sentença” nunca foi e, a meu ver, jamais poderá ser, fundamento para afastar o império da coisa julgada. De todos os argumentos concebidos pela doutrina, através dos séculos, para sustentar a necessidade de que os litígios não se eternizem, parece-me que o mais consistente reside, justamente, na eventualidade de que a própria sentença que houver reformado a anterior, sob o pressuposto

de injustiça, venha a ser mais uma vez questionada como injusta; e assim ad aeternum, sabido, como é que, a justiça, não sendo um valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, mas entre pessoas ligadas a diferentes crenças políticas, morais e religiosas, numa sociedade democrática que se vangloria de ser tolerante e “pluralista” quanto a valores. Exigir que a coisa julgada seja eficaz somente quando não se “confrontar” com algum princípio constitucional, ou com princípios normativos de grau inferior – testando sua validade a partir de sua “legalidade” – é submetê-la a uma premissa impossível de ser observada. Por sua própria natureza, os princípios são normas abstratas, cuja aplicação obedece a uma escala de “otimização”, estranha à incidência das regras legais. O princípio, mesmo que seja afastado, em atenção ao caso concreto, nem por isso se terá, necessariamente, com violado pelo julgador. E depois, como se haveria de tratar, em sede de recurso extraordinário, a alegação de que a coisa julgada ofendera a moralidade administrativa ou a justiça? Seria esta uma “questão de direito”, capaz de dar ensejo aos recursos desta espécie? Observe-se que não estaríamos a “qualificar” fatos, mas a definir critérios éticos...

A coisa julgada é uma garantia constitucional, porém diante de um conflito entre valores constitucionais, poderá haver ponderação dos interesses em disputa, pois não há valores absolutos e sim a relativização de garantias constitucionais como decorrência do princípio da razoabilidade.

Em sentido contrário, exigindo a previsão legal expressa de um novo sistema de coisa julgada o Prof. FREDIE DIDIER JÚNIOR (2001, p. 36), que assim se manifesta:

a necessária adaptação do processo ao direito material (e também à realidade) impõe, entretanto, uma imediata reforma legislativa, de modo a que se consagre ‘ de lege lata’ , a técnica da coisa julgada ‘secundum eventum probationis’ para as demandas de paternidade. As peculiaridades deste direito (indisponível e constitucionalmente protegido) conspiram, também, a favor da diferenciação da tutela. cf. Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro, in Revista do curso de Direito da UNIFACS – Universidade Salvador, Porto Alegre: Síntese, 2001, vol.2, p. 36 e ss.

Segundo alguns autores como Humberto Theodoro Júnior (2003), a tendência a se relativizar a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, tem por base legal o art. 485, VII, do Código de Processo Civil que trata da possibilidade de ser apresentado documento novo depois da sentença:

Art. 485 – A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando;

VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Este é o entendimento de Teresa Arruda Wambier (1990, p. 43), vejamos:

Portanto, segundo o que nos parece, seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (“lei” inexistente). Portanto, em nosso entender, a parte interessada deveria, sem necessidade de se submeter ao prazo do art. 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória, com o único objetivo de gerar maior grau de segurança jurídica a sua situação. O interesse de agir, em casos como esse, nasceria, não da necessidade, mas da utilidade da obtenção de uma decisão nesse sentido, que tornaria indiscutível o assunto, sobre o qual passaria a pesar autoridade de coisa julgada. O fundamento para a ação declaratória de inexistência seria a ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. Para nós, a possibilidade de impugnação das sentenças de mérito proferidas apesar de ausentes as condições da ação não fica adistrita ao prazo do art. 495 do CPC.

Por sua vez, o professor Luis Guilherme Marinoni (2004, p. 163) que dispõe:

nesse sentido, não parece que a simples afirmação de que o Poder Judiciário não pode emitir decisões contrárias a justiça, à realidade dos fatos e à lei, possa ser vista como um adequado fundamento para o que se pretende ver como “relativização” da coisa julgada. Ora, o próprio sistema parte da idéia de que o Juiz não deve decidir desse modo, mas não ignora – nem poderia – que isso possa ser feito. Tanto é que prevê a ação rescisória, cabível em casos tipificados pela lei...

O principal direito fundamental constitucionalmente garantido é do dignidade da pessoa humana, conforme doutrina majoritária.

Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF art. 60 § 4º) não há dúvida de que também entre nós os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, dentre eles o direito a correta filiação, assumem peculiar relevo (CF, art. 1º, III).

A dignidade da pessoa humana não se refere ao homem como um integrante do grupo social. Ao contrário, reafirma a importância da pessoa humana enquanto ser individual sobre a coletividade. Nessa linha de raciocínio, nenhum ordenamento jurídico pode legitimamente priorizar o aspecto coletivo e colocar em segundo plano o ser humano – admitido como entidade individual e concreta.

Este é o pensamento do desembargador do TJDF, Mário Machado Vieira Neto (2002, p. 34 a 35):

Nenhum ser humano pode dispor, mesmo que conscientemente, de sua dignidade em prol do grupo social ou qualquer outro destinatário. Afirmar-se que à sociedade não basta a garantia da existência do ser humano, mas que essa existência seja qualificada pela dignidade inerente ao homem, pelo fato de ser um valor incondicionado que decorre de sua própria existência.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 163):

Mesmo sem adentrar em complexos temas de filosofia do direito, pode-se logicamente argumentar que as teses da “relativização” não fornecem qualquer resposta para o problema da correção da decisão que substituiria a decisão qualificada pela coisa julgada. Ora, admitir que o Estado-Juiz errou no julgamento que se cristalizou, obviamente implica em aceitar que o Estado-Juiz pode errar no segundo julgamento, quando a idéia de “relativizar” a coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça.

A propósito, veja-se o voto do Min. Sálvio de Figueredo Teixeira, ao relatar o Resp. 4987/RJ (publicado no DOU de 28.10.91):

Na fase atual da evolução do Direito de Família é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor. Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.

A coisa julgada material não pode afetar direitos e garantias fundamentais do homem, pois deve-se levar em conta o princípio da proporcionalidade. Nas ações

coletivas (relativas a relações de consumo, proteção ambiental, moralidade administrativa, etc.) já há sinais evidentes da mitigação da coisa julgada.

A Constituição Federal menciona vários direitos fundamentais erigidos em cláusulas pétrias e insuscetíveis de limitação, elencados em seu artigo 5º, tais como: o direito a não ser escravizado e o direito a não ser submetido a penas cruéis. Isso explica o núcleo essencial do direito à incolumidade física.

No Brasil, a imutabilidade da decisão judicial possui algumas exceções previstas na legislação, tais como: a) a ação rescisória (art. 485, CPC); b) embargos do devedor na execução por título judicial (CPC 741); c) revisão criminal (art. 622, CPP); d) coisa julgada segundo resultado da lide (art. 18, Lei da Ação Popular; art. 103, Código de Defesa do Consumidor).

Dispõe o professor Marinoni (2004, p. 160-162):

Ou seja, de nada adiante falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente. Por isso, se a definitividade inerente à coisa julgada pode, em alguns casos, produzir situações indesejáveis ao próprio sistema, não é correto imaginar que, em razão disso, ela simplesmente possa ser desconsiderada. Nesse sentido, não parece que a simples afirmação de que Poder Judiciário não pode emitir decisões contrárias à justiça, à realidade dos fatos e à lei, possa ser vista como um adequado fundamento para o que se pretende ver como “relativização” da coisa julgada. Ora, o próprio sistema parte da idéia de que o juiz não deve decidir desse modo, mas não ignora – nem poderia – que isso possa ser feito. Tanto é que prevê a ação rescisória, cabível em casos tipificados pela lei.

Em favor da “relativização” da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame 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 têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo que a coisa julgada pode se chocar com outros princípio igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho.

A coisa julgada não pode prevalecer quando se opõe aos princípios constitucionais da moralidade pública e legalidade. Imaginem uma decisão judicial, transitada em julgado, que obrigue um Estado da Federação a indenizar a mesma área expropriada, mais de uma vez, ao mesmo proprietário.

Vejamos decisão proferida pelo relator do recurso especial, Ministro José Delgado, que deu provimento ao recurso da Procuradoria do Estado de São Paulo e não acolheu a tese do recorrido de coisa julgada, 1ª T. STJ, Resp. nº 240.712/SP, Rel. Min. José Delgado, J. 15.02.00, DJU 24.4.2000, p. 38 :

Não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada, quando ela atenta contra a moralidade, legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo da injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desconheça que o branco é branco, e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.

Frise-se que o ordenamento jurídico brasileiro já prevê exceções ao princípio da coisa julgada, como nas ações coletivas para a defesa de direitos difusos ou coletivos, na ação popular e na ação civil pública quando tiverem sido julgadas improcedentes por falta ou insuficiência de provas (LAP, art. 18; LACP, art. 16 e CDC, art. 103, I e II).

3 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Quando o STF declara a inconstitucionalidade de uma lei, no controle concentrado, esta decisão produzirá efeitos contra todos, ou seja, erga omnes e também terá efeito retroativo, ex tunc, retirando do ordenamento jurídico o ato normativo ou lei incompatível com a Constituição e efeito vinculante. O pleno do STF já decidiu que lei inconstitucional não produz efeito, nem gera direito, desde o seu início (RE 89.108-60-rel. Min. Cunha Peixoto – Ac. 28.08.1980, RTJ 101/209).

No entanto, acompanhando o direito alemão e português, dentre outros, a Lei 9.868/99, em seu art. 27, introduziu a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade. Neste sentido, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria qualificada de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou de decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado, ou de outro momento que venha a ser fixado. Ou seja, diante de tais requisitos, o STF poderá dar efeito ex nunc.

Há divergência entre os doutrinadores no que se refere a inexistência ou nulidade da coisa julgada inconstitucional, em que pese prevalecer a tese de que a coisa julgada inconstitucional é nula e não inexistente, podendo esta nulidade ser reconhecida a qualquer tempo, o ato inexistente se distingue do ato inválido, pois não gera efeitos jurídicos e não entra no mundo jurídico, pois é ineficaz, enquanto que o ato nulo gera efeitos até o seu desfazimento. Vejamos o que pensam sobre o assunto os doutrinadores.

A professora Teresa Arruda (2003) põe a salvo por causa da aparência de que a lei integra o ordenamento jurídico positivo, que efeitos produzidos pela norma sejam “salvos”, em nome de outros princípios relevantes, tais como a segurança jurídica ou a boa-fé.

A parte interessada poderia em face desta decisão propor uma ação declaratória de inexistência por falta de uma condição da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido.

Para Nelson Nery Júnior (2004, p. 46-48), relativizar a coisa julgada inconstitucional seria um pretexto a instalação da ditadura. Vejamos:

Não se permite a reabertura a qualquer tempo, da discussão da lide acobertada por sentença transitada em julgado, ainda que sob pretexto de que a sentença seria inconstitucional. O controle da constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário existe, mas deve ser feito de acordo com o devido processo legal.

Desconsiderar a coisa julgada é eufemismo para esconder-se a instalação da ditadura, de esquerda ou de direita, que faria desaparecer a democracia que deve ser respeitada, buscada e praticada pelo processo.

Interpretar a coisa julgada se justa ou injusta, se ocorreu ou não é instrumento do totalitarismo, de esquerda ou de direita, nada tendo a ver com democracia, com o estado democrático de direito. Desconsiderar a coisa julgada é ofender-se a Carta Magna deixando de dar-se aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito (art. 1º, caput da CF).

No Brasil, que é república fundada no estado democrático de direito o intérprete quer desconsiderar a coisa julgada nos casos em que ele acha que deva fazê-lo; o intérprete quer ser pior do que os nazistas. Isto é intolerável. O processo é instrumento da democracia e não o seu algoz.

Para Carlos Valder do Nascimento (2004, p. 12) nula é a sentença inconstitucional. Vejamos:

Sendo a coisa julgada matéria estritamente de índole jurídico-processual, portanto inserta no ordenamento infraconstitucional, sua intangibilidade pode ser questionada desde que ofensiva aos parâmetros da Constituição. Nesse caso, estar-se-ia operando no campo da nulidade. Nula é a sentença desconforme com os cânones constitucionais, o que desmistifica a imutabilidade da res judicata.

Comunga com esta idéia de nulidade o Professor Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 89), vejamos:

Há quem veja na inconstitucionalidade uma causa de inexistência jurídica do ato ou sentença incompatível com a Constituição. No entanto, para ter-se um ato como inexistente, no campo do direito, é necessário que lhe falte elemento material indispensável para a sua ocorrência. Não é a simples ilegalidade que o torna inexistente. A contrariedade à lei, qualquer que seja a sua categoria, conduz à invalidade (nulidade ou anulabilidade) e nunca à inexistência, que é fato anterior ao jurídico (plano do ser) [...]

Obviamente, não se pode ter como mera aparência uma sentença proferida em processo regular, e que tenha transitado em julgado, ainda que contaminada por inconstitucionalidade. Os elementos materiais de existência, no plano do ser, estão todos presentes. A impotência de alcançar os efeitos jurídicos decorre, não da falta de elementos materiais, mas da situação de contraposição entre o conteúdo da sentença e o mandamento constitucional. Inexistente seria a sentença proferida por quem não é juiz ou lançada sem o pressuposto de um processo que pudesse sustentá-la, ou ainda aquela a que faltasse a conclusão ou dispositivo.

Em sentido contrário, o professor Marinoni manifesta-se diferentemente: em relação a coisa julgada os efeitos não retroagem, o que pode acontecer somente em hipóteses excepcionais, expressamente declaradas pelo Tribunal Constitucional.

Vale a pena transcrever o que nos ensina o professor e Ministro do STJ José Augusto Delgado (2003, p. 50-52).

Diz ele:

Podem ser consideradas como sentenças injustas, ofensivas aos princípios da legalidade e da moralidade e atentatórias à Constituição, por exemplo, as seguintes:

- a) a declaratória de existência de preclusão quando esse fenômeno processual inexistente por terem sido falsas as provas em tal sentido;
- b) a expedida sem que o demandado tenha sido citado com as garantias exigida pela lei processual;
- c) a originária de posição privilegiada da parte autora que, aproveitando-se de sua própria posição de monopólio e do estado de necessidade do réu, demanda a este por razão de crédito juridicamente infundado;
- d) a baseada em fatos falsos depositados durante o curso da lide;
- e) a reconhecedora da existência de um fato que não está adequado à realidade;
- f) a sentença conseguida graças a um perjúrio ou a um juramento falso;
- g) a ofensiva à soberania estatal;

- h) a violadora dos princípios guardadores da dignidade humana;
- i) a provocadora de anulação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- j) a que estabeleça, qualquer tipo de relação jurídica, preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art.1º e 3º da CF);
- k) a que obrigue a alguém a fazer alguma coisa ou deixar de fazer, de modo contrário à lei;
- l) a que autorize a prática de tortura, tratamento desumano ou degradante de alguém;
- m) a que julga válido ato praticado sob a forma de anonimato na manifestação de pensamento ou que vede essa livre manifestação;
- n) a que impeça a liberdade de atuação dos cultos religiosos;
- o) a que não permita liberdade na atividade intelectual, artística, científica e de comunicação;
- p) a que consagra a possibilidade de violação ao direito da intimidade, da vida, da honra e da imagem das pessoas;
- q) a que abra espaço para a quebra do sigilo da correspondência;
- r) a que impeça alguém de associar-se ou de permanecer associado;
- s) a que torne nenhuma a garantia do direito de herança;
- t) a que inviabilize a aposentadoria do trabalhador;
- u) a que reduza o salário do trabalhador, salvo o caso de convenção ou acordo coletivo;
- v) a que autorize a empresa, por motivos de dificuldades financeiras, a não pagar o 13º salário do trabalhador;
- w) a que não conceda a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno;
- x) a que não permita o gozo de férias anuais remuneradas
- y) a que não reconheça como brasileiros natos os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- z) a que estabeleça distinção entre brasileiros natos e naturalizados, além dos casos previstos na CF;
- aa) a que permita a brasileiros naturalizados exercerem os cargos de Presidente da República, Presidente da Câmara de Deputados, Presidente do Senado Federal, ser Ministro do STF, ser oficial das Forças Armadas e outros cargos (art. 12 § 3º);
- bb) a que proíba a União executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e fazendária – XXI, do art. 21;
- cc) a que autorize alguém a assumir cargo público descumprindo os princípios fixados na CF e nas leis específicas;
- dd) a que ofenda, nas relações jurídicas de direito administrativo, o princípio da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da publicidade;
- ee) a que reconheça vitalício no cargo o juiz com, apenas, um ano de exercício;

- ff) a que atente contra os bons costumes, os valores morais da sociedade, que reconheça casamento entre homem e homem, entre mulher e mulher;
- gg) a que, no trato de indenização de propriedade pelo poder público, para qualquer fim, não atenda aos princípios da justa indenização; e
- hh) a que considere eficaz e efetiva dívida de jogo ilícito.

Estas e outros são exemplos de sentença que nunca terão força de coisa julgada e que poderão, a qualquer tempo, ser desconstituída, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça.

A parte interessada poderia em face desta decisão propor uma ação declaratória de inexistência por falta de uma condição da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido.

Dispõe a professora Teresa Arruda Alvim Wambier (2003, p. 39-43) 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 instaurados por meio de mero exercício de direito de petição (e não de de direito de ação!) já que não havia possibilidade jurídica do pedido". Mais adiante, prossegue a professora “ Não nos parece que à norma declarada inconstitucional por Ação declaratória de inconstitucionalidade deva tentar qualificar-se como sendo “nula” ou “anulável”. Declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeito ex tunc, pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido. Na verdade, o ordenamento jurídico positivo só “ aceita” normas compatíveis com a Constituição Federal. Se só em momento posterior à entrada em vigor da lei é que se percebeu que havia incompatibilidade entre esta e a Constituição Federal, a decisão que a reconhece declara que a lei rigorosamente nunca integrou o sistema normativo positivado, a não ser aparentemente. Trata-se de postura mais afeita ao direito público e que proporciona, em nosso sentir, a mais adequada compreensão do tema.

Prossegue Wambier (2003, p. 39-43):

Portanto, segundo o que nos parece, seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (“lei” inexistente). Portanto, em nosso entender, a parte interessada deveria, sem necessidade de se submeter ao prazo do art. 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória, com o único objetivo de gerar maior grau de segurança jurídica à sua situação. O interesse de agir, em casos como esse, nasceria, não da necessidade, mas da utilidade da

obtenção de uma decisão nesse sentido, que tornaria indiscutível o assunto, sobre o qual passaria a pesar autoridade de coisa julgada.

O fundamento para a ação declaratória de inexistência seria a ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. Para nós, a possibilidade de impugnação das sentenças de mérito proferidas apesar de ausentes as condições da ação não fica adstrita ao prazo do art. 495 do CPC.

Sendo nula a decisão judicial transitada em julgado, poder-se-ia propor a ação declaratória de nulidade da sentença, tendo em vista a inconstitucionalidade do julgado, com suporte na actio querela nullitatis, pois a nulidade é insanável. Se a coisa julgada material contrariar a Constituição Federal ou os seus princípios, não pode a mesma prevalecer sob o mero argumento de se fazer valer a segurança.

4 EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE (CPC, ART. 741, PAR. ÚN.).

Título executivo é o documento que representa um direito certo, exigível e líquido que possibilita o manejo da ação executiva uma vez ocorrido o inadimplemento da obrigação nele consignada. Além desses requisitos (art. 586 do CPC), para ser caracterizado como título executivo, é indispensável que a lei o defina como tal. Os títulos executivos, além de outros previstos na legislação especial, são apenas os enumerados nos arts. 475-N e 585 do CPC.

Assim, o processo de execução tem como fundamento legal um direito já acertado, ou seja, definido. Na execução definitiva o credor tem sua situação reconhecida de modo imutável, decorrente da própria natureza do título em que se funda a execução. Baseia-se ou em título executivo extrajudicial ou em sentença transita em julgado. É a regra geral da execução forçada.

Há, porém, uma ação de conhecimento prevista no CPC, chamada de embargos à execução, também denominada embargos do devedor, cuja finalidade é opor-se à execução forçada, constituindo-se, assim em um mecanismo previsto no ordenamento jurídico para mitigar a coisa julgada.

Humberto Theodoro (1994, p. 269), afirma que :

Configuram eles incidentes em que o devedor, ou terceiro, procura defender-se dos efeitos da execução, não só visando evitar a deformação dos atos executivos e o descumprimento de regras processuais, como também resguardar direitos materiais supervenientes ou contrários ao título executivo, capazes de neutralizá-lo ou reduzir-lhe eficácia, como pagamento, novação, compensação, remissão, ausência de responsabilidade patrimonial etc.

Através de medida provisória, criou-se nova hipótese de embargos à execução fundada em título executivo judicial.

Veamos o que dispõem os arts. 741 § único e 475- L, § 1º do CPC, in verbis:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre :

I – falta ou nulidade de citação , se o processo correu à revelia;

II – excesso de execução,

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação , transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;

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

Art. 475- L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II – inexigibilidade do título;

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV – ilegitimidade das partes;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação; como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1º - Para efeito do disposto do inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Há situação idêntica no art. 884 § 5º da Consolidação das Leis Trabalhistas, in verbis:

Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretação todos por incompatíveis com a Constituição Federal.

Para Leonardo Greco (2004, p. 157) o disposto neste artigo é inconstitucional. Vejamos:

Tanto quanto aos efeitos pretéritos, quanto aos efeitos futuros da decisão proferida no controle concentrado, parece-me inconstitucional o disposto no referido parágrafo único do art. 741, que encontra obstáculo na segurança jurídica e na garantia da coisa julgada, salvo quanto a relações jurídicas continuativas, pois quanto a estas, modificando-se no futuro os fatos ou o direito, e no caso da declaração erga omnes pelo STF pode ter sofrido

alteração o direito reconhecido na sentença, cessará a imutabilidade dos efeitos do julgado, nos termos do art. 741 do CPC.

Em síntese, a segurança jurídica, como direito fundamental, assegurada pela coisa julgada, não permite, como regra, a propositura de ação de revisão da coisa julgada como consequência da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Vigora, em relação ao processo de execução, o princípio da *nulla executio sine título*, por isso neste processo a cognição é parcial, pois somente alguns temas podem nele ser analisados (por exemplo, a existência ou inexistência do título executivo). Não é possível sustentar que a coisa julgada deva prevalecer a qualquer custo, pois não é crível que haja uma segurança na inconstitucionalidade. A exigibilidade pressupõe a certeza jurídica do título.

Quanto ao conflito entre a coisa julgada e a Constituição Federal, vejamos o que diz com clareza Alexandre Freitas Câmara (2004, p. 24):

O disposto no aludido parágrafo único do art. 741 nada mais é do que decorrência do alcance erga omnes das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em processos de controle direto da constitucionalidade. Não se aceitar o afastamento da coisa julgada em casos como os a que alude o parágrafo único do art. 741 do CPC implicaria restringir ilegitimamente o alcance das decisões da Corte Suprema. Basta imaginar o seguinte exemplo: alguém é condenado a pagar certa quantia em dinheiro, tendo a sentença por fundamento o disposto em certa lei. Transitada em julgado esta sentença condenatória, vem o Supremo Tribunal Federal, em processo de controle direto de constitucionalidade, a declarar a inconstitucionalidade daquela mesma lei. Consequência disso é que ninguém terá de pagar a verba a que a mesma se refere. A não-relativização da coisa julgada formada naquele primeiro processo faria com que todos ficassem livres da obrigação, menos o que ficou vencido. Dito de outro modo, a decisão do STF teria alcance que não seria, a rigor, erga omnes, pois alcançaria a toda a sociedade menos ao vencido naquele primeiro processo, que seria a única pessoa a ter de cumprir a obrigação decorrente de lei declarada inconstitucional. Ora, se a decisão do STF é oponível contra todos, também aquele que fora condenado com base na lei inconstitucional fica livre da obrigação, razão pela qual seu pagamento não pode ser exigido. E os embargos do executado se apresenta como meio processual adequado para a alegação de tal inexigibilidade.

Em julgado da 1ª T. do STJ, Resp. 194.276-RS, 09.02.99, Rel. Min. José Delgado, DJU 29.03.99, p. 111, assentou-se o seguinte:

A coisa julgada tributária não deve prevalecer para determinar que o contribuinte recolha tributo cuja exigência legal foi tida como inconstitucional pelo Supremo. O prevalecimento dessa decisão acarretará ofensa direta aos princípios da legalidade e da igualdade tributárias. Não é concebível se admitir um sistema tributário que obrigue um determinado contribuinte a pagar tributo cuja lei que o criou foi julgada definitivamente inconstitucional, quando os demais contribuintes a tanto não são exigidos, unicamente por força da coisa julgada.

É nítida a consciência dos estudiosos do direito e dos legisladores da função instrumental do processo e os artigos 741 § único e 475-L, § 1º do CPC só vieram a corroborar o que já pensava a doutrina contemporânea, ou seja, a lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico. Sendo a Constituição Federal a lei maior de um país ou a norma-fundamento, qualquer norma para que exista precisa ter conformação com as normas positivadas na Constituição Federal, advinda daí a inteligência dos artigos já citados.

A recente reforma do CPC é clara ao dispor que a sentença condenatória transitada em julgado que contrarie a Constituição Federal poderá ser embargada, ou seja, declarada inexigível se o Supremo Tribunal Federal tiver declarada a lei em que se baseou a sentença inconstitucional.

CONCLUSÃO

Ao finalizar esta monografia, observa-se que há uma forte tendência da doutrina e da jurisprudência na relativização da coisa julgada como garantia à efetividade do processo, em casos excepcionais, previamente previstos na legislação. Percebe-se que aqueles que defendem a relativização da coisa julgada não advogam o fim do instituto ante a sua veemente importância para a estabilidade das relações sociais, embora não admitam que possa ser visto como um valor absoluto e inatingível, sob pena de estarmos contribuindo para a realização de injustiças.

É preciso que se esclareça que o processo é apenas um instrumento à realização do direito material e não um fim em si mesmo.

Atualmente a ciência, com seus avanços tecnológicos, tem trazido meios capazes de convencer o julgador da certeza e não podemos fechar os olhos para esta realidade, sob pena de estarmos regredindo à idade média. Nas ações de investigação de paternidade com a certeza trazida pelos novos exames de DNA é possível se falar em relativização da coisa julgada, conforme já vêm decidindo os tribunais, pois trata-se de uma ação de estado.

A estabilidade das relações sociais não pode se sobrepor à certeza acarretada pela possibilidade de se reabrir discussões sobre a *res iudicata*, há uma necessidade da relativização da coisa julgada como garantia da efetividade do processo. O direito processual civil brasileiro tem passado por várias reformas para

adequá-lo ao seu objeto principal que é servir de instrumento de transformação social.

A legislação brasileira já progrediu nesse sentido, *ex vi* do art. 741 parágrafo único do CPC, que criou uma nova situação para afrontar a coisa julgada inconstitucional. Este dispositivo visa ampliar as hipóteses que autorizam a propositura de embargos contra título judicial, desde que esta decisão esteja fundada em lei ou ato normativo posteriormente julgado inconstitucional pelo STF.

Assim, a proposta desta monografia não foi a de defender a desvalorização ou o fim da coisa julgada, mas apenas despertar nos estudiosos do direito a necessidade de um nova visão ou do cuidado que deve existir com situações extraordinárias e raras, que devem ser tratadas com critérios também extraordinários de infringência do atributo da imutabilidade da coisa julgada que não pode prevalecer quando estiver em conflito com a verdade real e a justiça, fim único do processo.

O presente estudo foi realizado sob uma visão doutrinária, jurisprudencial e sob o enfoque da aplicabilidade desse instituto pelos operadores do direito, propondo novas reflexões sobre a coisa julgada, uma contribuição ao debate sobre os valores segurança jurídica e justiça do caso concreto. No direito de família a evolução dos exames periciais levam o Poder Judiciário a certeza da paternidade, por isso enfatizo o debate a respeito da coisa julgada neste ramo do direito e a busca da verdade real no Processo Civil.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Egos Moniz de. Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil (art. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ASSIS, Araken. Manual do processo de execução. 8 ed. São Paulo: RT, 2002.

BERALDO, Leonardo de Faria. A Relativização da Coisa Julgada que viola a Constituição. In: NASCIMENTO, Carlos Valder. Coisa Julgada Inconstitucional. 4 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da Coisa Julgada Material. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. Relativização da Coisa Julgada, enfoque jurídico. Coleção temas de processo civil. São Paulo: JusPODVIM, 2004

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais. IN: NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa Julgada Inconstitucional. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Relativização da Coisa Julgada, enfoque jurídico. Coleção temas de processo civil. São Paulo: JusPODVIM, 2004

FARIA, Juliana Cordeiro e JÚNIOR, Humberto Theodoro. A coisa julgada Inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. IN: NASCIMENTO, Carlos Valder do et al. Coisa Julgada Inconstitucional. 4ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. Relativização da Coisa Julgada, enfoque jurídico. Coleção temas de processo civil. São Paulo: JusPODVIM, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio, Eficácia e autoridade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONI, Luis Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. Relativização da Coisa Julgada, enfoque jurídico. Coleção temas de processo civil. São Paulo: JusPODVIM, 2004.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1987.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil. A coisa julgada – José Ignácio Botelho de Mesquita. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na CF, 8 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Rizzato. O princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

OTERO, Paulo. Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional. Lisboa: Lex, 1993.

PORTO, Sérgio Gilberto. Coisa julgada civil. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

SANTANA, Valverde, Juiz de Direito do TJDF na Revista da Escola da Magistratura do DF. Nº 07- 2002. Associação dos magistrados do DF. cf. Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro, in Revista do curso de Direito da UNIFACS – Universidade Salvador, Porto Alegre: Síntese, 2001, vol.2.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de direito processual civil, vol. 3. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 2004.

_____. Coisa Julgada Relativa. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Relativização da Coisa Julgada, enfoque jurídico. Coleção temas de processo civil. São Paulo: JusPODVIM, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003

VIEIRA NETO, Mário Machado, desembargador do TJDF, Revista da Escola da Magistratura do DF nº 07, 2002.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O Dogma da coisa Julgada, hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada. São Paulo: RT, 1977.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Tratado de direito processual civil. 2 ed. São Paulo: RT, 1990.