



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
NÚCLEO DE PESQUISA E MONOGRAFIA

GABRIEL RISSONI SANTOS MACHADO

**RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA SENTENÇA
INCONSTITUCIONAL TRANSITADA EM JULGADO**

BRASÍLIA (DF)
2012

GABRIEL RISSONI SANTOS MACHADO

**RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA SENTENÇA
INCONSTITUCIONAL TRANSITADA EM JULGADO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Professor João Ferreira Braga

BRASÍLIA (DF)
2012

Machado, Gabriel Rissoni Santos
Relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado /
Gabriel Rissoni Santos Machado – Brasília: O autor, 2012.
62f.

Monografia apresentada para obtenção do grau de Bacharel em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor João Ferreira Braga.

1. Coisa julgada. 2. Da impugnação ao pronunciamento judicial por
meios típicos. 3. Da relativização atípica da sentença inconstitucional.

GABRIEL RISSONI SANTOS MACHADO

RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA SENTENÇA INCONSTITUCIONAL TRANSITADA EM
JULGADO

Monografia apresentada para conclusão do
curso de Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Professor João Ferreira Braga.

Brasília, de de 2012.

Banca Examinadora

Professor João Ferreira Braga
Orientador

Professor
Examinador

Professor
Examinador

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela oportunidade desta conquista. Também agradeço à minha família, especialmente meu pai e minha mãe, por todo o trabalho e esforço empreendido para proporcionar-me educação e a possibilidade de realização deste objetivo.

*“LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que
encontrares o Direito em conflito com a Justiça,
luta pela Justiça.”*

Eduardo Couture

RESUMO

O presente trabalho analisa a proposta de relativização atípica da sentença transitada em julgado baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade. Tece considerações sobre o instituto processual da coisa julgada, abordando os seus diversos aspectos e características. Delimita as hipóteses típicas de relativização das sentenças transitadas em julgado, indicando o objeto de incidência e as peculiaridades de cada uma delas. Apresenta a teoria que permite a relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado, bem como que defende sua aplicação no caso concreto. Indica as vertentes doutrinárias acerca do tema e os meios processuais não previstos em lei passíveis de desconstituição da sentença inconstitucional transitada em julgado. Por fim, sugere que os mecanismos atípicos de impugnação à sentença inconstitucional transitada em julgado sejam fixados em lei.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Sentença inconstitucional. Rescindibilidade. Meios. Atipicidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 COISA JULGADA	9
1.1 Breve histórico	9
1.1.1 <i>As ações de lei</i>	10
1.1.2 <i>Processo formular</i>	12
1.1.3 <i>Processo extraordinário</i>	13
1.1.4 <i>Da evolução da coisa julgada no direito romano</i>	15
1.2 Conceito	15
1.3 Natureza jurídica	17
1.4 Limites	19
1.4.1 <i>Objetivo</i>	19
1.4.2 <i>Subjetivo</i>	20
1.5 Espécies	21
1.5.1 <i>Coisa julgada material</i>	21
1.5.2 <i>Coisa julgada formal</i>	23
1.5.3 <i>Coisa julgada secundum eventum litis</i>	24
1.5.4 <i>Coisa julgada secundum eventum probationis</i>	25
2 DA IMPUGNAÇÃO AO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL POR MEIOS TÍPICOS	27
2.1 Da ação rescisória	27
2.2 Dos embargos à execução contra a Fazenda Pública e da impugnação ao cumprimento de sentença	30
2.3 Da ação de invalidade	34
2.4 Da ação anulatória	35
3 DA RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA SENTENÇA INCONSTITUCIONAL	38
3.1 A sentença inconstitucional “transitada em julgado”	38
3.2 Da relativização da sentença inconstitucional “transitada em julgado” baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meios atípicos	42
3.2.1 <i>Do posicionamento doutrinário acerca da possibilidade de relativização atípica da sentença “transitada em julgado” com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal</i>	44
3.2.2 <i>Sentença inconstitucional “transitada em julgado”: inexistência ou nulidade do provimento jurisdicional e mecanismos de desconstituição</i>	50
3.3 Da necessidade de previsão legal para regulamentar as hipóteses de relativização atípica da sentença inconstitucional “transitada em julgado”	53
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

A sentença de mérito é o ato jurídico por meio do qual o juiz que preside o processo judicial resolve a lide posta em juízo pelas partes. Nela estão dispostos os fatos que deram ensejo à demanda, bem como os dispositivos legais e os motivos pelos quais o pedido foi julgado procedente ou improcedente.

Ao pacificar o conflito, a sentença, após o decurso dos prazos recursais e o trânsito em julgado, é acobertada, em regra, pela coisa julgada material, que a torna imutável e impede com que o conteúdo contido em seu bojo seja reanalisado pelo Poder Judiciário. Tal instrumento reflete a necessidade que o direito tem de garantir à sociedade segurança jurídica.

Ocorre que, em alguns casos, as sentenças podem estar inquinadas de vícios de inconstitucionalidade que não foram combatidos pelas partes em grau de recurso, seja porque não houve a interposição de irresignação ou, havendo, não foram diretamente combatidos pelas partes, o que vedaria o reexame da questão.

Nesses casos, a coisa julgada material impediria com que essa imperfeição fosse posteriormente corrigida. Com o fito de evitar com que tais vícios se eternizassem no mundo jurídico, a lei processual civil previu instrumentos que permitem a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado.

Obviamente que tais meios se revelam como uma exceção à regra e, por isso, a lei estabeleceu taxativamente as hipóteses de cabimento, ressalvando que a sentença transitada em julgado somente poderia ser relativizada se preenchidos os requisitos pré-determinados pela legislação.

É o que ocorre, por exemplo, com a ação rescisória, cujo cabimento depende do preenchimento de uma das situações previstas no rol taxativo contido no art. 485 do Código de Processo Civil, não sendo possível desconstituir a sentença de mérito com espeque em outro dispositivo que não esteja nela prevista.

Levando-se em conta os argumentos acima elencados, resta saber como se daria a impugnação de uma sentença judicial baseada em lei declarada inconstitucional posteriormente ao trânsito em julgado da demanda pelo Supremo Tribunal Federal.

Pergunta-se: nessa situação, haveria a possibilidade de relativizar a sentença inconstitucional transitada em julgado? Em havendo, quais seriam as razões pelas quais essa relativização seria permitida? Quais seriam os meios e critérios que poderiam ser utilizados para a impugnação da sentença inconstitucional?

Essas são algumas perguntas a que o presente trabalho pretende responder

através da teoria da relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado, buscando descrever as vertentes doutrinárias que tratam do tema.

Para tanto, o primeiro capítulo dissertará sobre as origens da coisa julgada, remontando a evolução do instituto no direito romano, passando pelo seu conceito, natureza jurídica, limites objetivo e subjetivo e suas espécies.

O segundo capítulo discorrerá acerca da impugnação à sentença transitada em julgado por meio dos instrumentos processuais previstos pela lei processual civil, destacando as especificidades de cada um deles.

Será abordada a ação rescisória, a impugnação ao cumprimento de sentença, os embargos à execução contra a Fazenda Pública, a ação de invalidade (*querela nullitatis*) e a ação anulatória.

Por fim, o terceiro capítulo apresentará os argumentos que possibilitam a relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado, destacando os motivos e as posições doutrinárias que a defendem.

Também abordará a possível inexistência ou nulidade da sentença inconstitucional, bem como a necessidade de regulamentação por lei de um critério objetivo que permita a desconstituição do julgado.

1. COISA JULGADA

Desde os primórdios da sociedade, o homem apresenta a tendência de reunir-se com seus pares em comunidade. Desde que habitava as cavernas, passando pela *polis* grega até nossa atual sociedade, compreende-se que a vida em comunidade é necessária.

E dessa necessidade de interação interpessoal é que nascem os conflitos sociais. Enquanto detentor de soberania, ao Estado foi outorgada a atribuição de intervir e mediar os conflitos oriundos dessas relações, a fim de garantir a ordem, o desenvolvimento e a paz social.

Para que tal fim fosse atingido, o Estado passou a utilizar mecanismos de controle social. Assim como a religião, as regras de trato social e a moral, o direito é um mecanismo de controle social estabelecido para pôr fim aos conflitos sociais.

Mas, se comparado com os demais, pode-se perceber que possui dois elementos intrínsecos que o difere: trata-se da coação e da coerção.¹ A coação restringe-se ao campo psicológico do indivíduo, intimidando-o a fazer ou não determinados atos.²

De outra banda, a coerção é a consequência prática da ação estatal que, observando o desrespeito à lei, imprime determinado ato comissivo contra o indivíduo, de caráter obrigatório.³

Sendo detentor de tais características, convém ressaltar que o direito não pode permitir que os conflitos sociais se eternizem em infindáveis debates nos tribunais. E, para isso, criou um mecanismo de auxílio aos pronunciamentos judiciais.

Esse mecanismo denomina-se coisa julgada, que tem a função de impedir com que a mesma lide seja rediscutida pelo Poder Judiciário, buscando-se garantir segurança jurídica.

1.1 Breve histórico

A origem da coisa julgada remonta ao direito romano. Nessa época, o direito romano era composto por um conjunto de normas que formavam um sistema de ações, que tinham por escopo dirimir os conflitos existentes entre os particulares.⁴

Ao longo do tempo, o direito romano evoluiu e também veio a tutelar as

¹ NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 31.

² NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 31.

³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 1.

⁴ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 4.

relações econômicas provenientes do comércio entre os cidadãos romanos e os estrangeiros, a partir da expansão marítima romana.⁵

Os três procedimentos existentes no direito romano eram: as ações de lei (*legis actiones*), o processo formular (*per formulas*) e o processo extraordinário (*cognitio extra ordinem*).⁶

Conforme será visto, a aplicação da coisa julgada enquanto mecanismo de segurança jurídica sofreu modificações ao longo da evolução do direito romano, razão pela qual é imperioso destacá-la nos três diferentes procedimentos que vigoraram em Roma.

Com efeito, é a partir de tal evolução que se pode verificar a essência que o instituto da coisa julgada possui no direito moderno, na verificação de sua utilidade enquanto mecanismo do direito.

1.1.1 As ações de lei

As ações de lei (*legis actiones*) correspondiam ao procedimento mais rústico do sistema processual civil romano, que vigeu do século VIII ao V a.C., tendo suas origens ligadas à Lei das XII Tábuas.⁷

Ainda que eminentemente possuíssem o caráter de vingança privada, elas derivavam diretamente de procedimento estatuído pela lei, que definia e delimitava a forma pela qual o processo deveria se desenrolar.⁸

O sistema das ações de lei era composto por cinco espécies de ações: *sacramentum*, *iudicis postulatio*, *conditio*, *manus injectio* e *pignoris capio*. Dentre estas cinco, as três primeiras correspondiam a ações declaratórias, enquanto que as duas últimas representavam ações executivas.⁹

O procedimento das ações de lei abrangia duas fases distintas, divididas em *in iure* e *apud iudicem*.¹⁰ A fase do *in iure* era caracterizada pela atuação do magistrado

⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *A polêmica em torno da ação de direito material*. p. 3. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Guilherme%20Rizzo%20Amaral%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 4 outubro 2012.

⁶ ROCHA, Mônica Licht. *Aplicabilidade dos princípios constitucionais no processual civil brasileiro*. 2010. 54f. Tese (Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010, p. 11.

⁷ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 4.

⁸ OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. 2. ed. Canoas: Ulbra, 2000, p. 138.

⁹ OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. 2. ed. Canoas: Ulbra, 2000, p.138/140.

¹⁰ ROCHA, Mônica Licht. *Aplicabilidade dos princípios constitucionais no processual civil brasileiro*. 2010. 54f. Tese (Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010, p. 11/12.

público no feito, que detinha competência para julgar se a ação merecia ou não ser conhecida.¹¹

Em tal fase o magistrado delimitava o direito que deveria ser aplicado, bem como organizava os atos processuais até que houvesse a formação da *litis contestatio*¹², que consistia em um ato processual em que as partes concordavam em que o litígio fosse submetido à fase seguinte (*apud iudicem*), oportunidade em que o mérito da demanda seria julgado.¹³

Após a formação da *litis contestatio*, começava a fase *apud iudicem*. Nessa fase, a característica marcante era representada pela impossibilidade de atuação do magistrado no processo, que deveria conferir o julgamento da demanda a um juiz popular (*iudex*), designado pelas partes e nomeado pelo pretor.¹⁴

Em razão da natureza rudimentar do procedimento, a sentença proferida pelo juiz popular carecia de fundamentação, motivação, efeitos e força mandamental, podendo ser considerada como uma simples opinião declarada por ele.¹⁵

Quanto à coisa julgada neste procedimento, é de se notar que o direito romano também se preocupava com a segurança jurídica, assegurando o indeferimento de uma ação de lei que viesse discutir novamente o mérito de outra anterior, proposta pelas mesmas partes litigantes.¹⁶

Nesse diapasão, a coisa julgada consistia na eficácia impeditiva oriunda da *litis contestatio*, que obrigava o magistrado a indeferir o conhecimento de nova ação com o mesmo objeto ao de outra anteriormente ajuizada, ainda que o mérito desta estivesse pendente de julgamento.¹⁷

Assim, cabe ressaltar que, nesse período, a coisa julgada não decorria diretamente da sentença transitada em julgado, mas sim da eficácia advinda da *litis contestatio*. Daí que a coisa julgada era anterior à sentença que encerrava o mérito das ações

¹¹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Breves notas sobre o processo civil romano*. p. 61. Revista eletrônica de Temas Atuais de Processo Civil. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/images/stories/revista/2011-09/Temas_Atuais_3_4.pdf#page=58>. Acesso em: 4 outubro 2012.

¹² MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 5.

¹³ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral do Processo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 150.

¹⁴ OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. 2 ed. Canoas: Ulbra, 2000, p. 136.

¹⁵ VICENTE, Eliezer de Araújo. *O processo romano e o processo eletrônico brasileiro: perspectivas de uma comparação sob o viés do incremento à cidadania*. p. 18. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/34101>>. Acesso em: 4 outubro 2012.

¹⁶ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 6.

¹⁷ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 6.

de lei.¹⁸

1.1.2 Processo formular

O formalismo exacerbado das ações da lei foi o ponto nodal para o seu desaparecimento.¹⁹ Em substituição a essas ações, o direito romano necessitava de um novo procedimento que visasse à pacificação social de maneira mais simples e ágil. Assim, o processo formular vigeu do século II a.C. até o ano 294 d.C.²⁰

Nesse procedimento, não mais se tratava somente de litígios entre cidadãos romanos e entre estes e o Estado. Mas, a partir da conquista do Mar Mediterrâneo (*mare nostrum*), houve a necessidade de que o direito romano atendesse aos conflitos oriundos das relações comerciais havidas com os estrangeiros.²¹

Assim como nas ações de lei, o processo formular ainda continha a figura do magistrado e do juiz popular, que era nomeado pelo Senado e não mais pelas partes.²² Este é o momento em que se observa uma discreta transição do caráter privado de justiça para o público.²³

Nessa toada, o requerido não poderia ser mais compelido pelo requerente a apresentar-se perante o magistrado, que seria chamado a figurar na lide por ordem deste.²⁴ Os limites do litígio posto em juízo eram definidos pelo magistrado na fórmula da lide, autorizando ao juiz popular sentenciar conforme o direito nela fixado.²⁵

Assim como no procedimento das ações de lei, o processo formular subdividia-se em duas fases: a primeira, *in iure*, e a segunda, *apud iudicem*.²⁶ Na primeira, o requerente expunha suas razões conforme entendia necessário, não devendo mais apegar-se ao

¹⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 6.

¹⁹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Breves notas sobre o processo civil romano*. p. 61. Revista eletrônica de Temas Atuais de Processo Civil. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/images/stories/revista/2011-09/Temas_Atuais_3_4.pdf#page=58>. Acesso em: 4 outubro 2012.

²⁰ OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. 2. ed. Canoas: Ulbra, 2000, p. 141 e 146.

²¹ ROCHA, Mônica Licht. *Aplicabilidade dos princípios constitucionais no processual civil brasileiro*. 2010. 54f. Tese (Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010, p. 12.

²² OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. 2. ed. Canoas: Ulbra, 2000, p. 142.

²³ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 8.

²⁴ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 8.

²⁵ PAIM, Gustavo Bohrer. *Breves notas sobre o processo civil romano*. p. 78. Revista eletrônica de Temas Atuais de Processo Civil. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/images/stories/revista/2011-09/Temas_Atuais_3_4.pdf#page=58>. Acesso em: 4 outubro 2012.

²⁶ ROCHA, Mônica Licht. *Aplicabilidade dos princípios constitucionais no processual civil brasileiro*. 2010. 54f. Tese (Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010, p. 12.

formalismo extremo das ações de lei.²⁷

Após, o requerido se manifestava, confessando ou negando as alegações e a pretensão formulada pelo requerente. Tanto o requerente quanto o requerido poderiam ser representados por terceiros.²⁸

Posteriormente, havia a *litis contestatio*, em que o requerente e o requerido acordavam em submeter a fórmula à segunda fase do processo formular romano (*apud iudicem*), que deveria ser sentenciado pelo juiz popular.²⁹

Nessa fase, o juiz popular apreciava as provas levadas pelas partes e, ao final, sentenciava pela absolvição ou condenação do requerido.³⁰ A função do magistrado era praticamente definir a fórmula.

Nesse procedimento, a sentença começava a possuir contorno mais técnico, obrigando o juiz popular a fundamentar sua decisão, dentro dos limites delineados na fórmula.³¹

Ao contrário do que ocorria nas ações de lei, em que a coisa julgada correspondia à formação da *litis contestatio* na fase *in iure*, no processo formular a coisa julgada estava diretamente vinculada à sentença proferida pelo juiz popular.³²

Dessa forma, a coisa julgada teve seu sentido e alcance alterado se comparado com o sistema anterior. Isso porque deixou de estar ligada estritamente à *litis contestatio* para passar a figurar como elemento inerente à sentença proferida pelo juiz popular, passando a constituir-se uma característica decorrente do comando sentencial.

1.1.3 Processo extraordinário

É no processo extraordinário (*cognitio extra ordinem*) que se verifica a última evolução do instituto da coisa julgada no direito romano. A característica marcante desse procedimento foi o fato de que o imperador romano era quem julgava os litígios que envol-

²⁷ PAIM, Gustavo Bohrer. *Breves notas sobre o processo civil romano*. p. 61. Revista eletrônica de Temas Atuais de Processo Civil. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/images/stories/revista/2011-09/Temas_Atuais_3_4.pdf#page=58>. Acesso em: 4 outubro 2012.

²⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 8.

²⁹ ROCHA, Mônica Licht. *Aplicabilidade dos princípios constitucionais no processual civil brasileiro*. 2010. 54f. Tese (Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010, p. 12.

³⁰ ROCHA, Mônica Licht. *Aplicabilidade dos princípios constitucionais no processual civil brasileiro*. 2010. 54f. Tese (Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010, p. 12.

³¹ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 11.

³² MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 11.

vessem direitos subjetivos.³³

Esse processo revelou-se ainda mais célere e simples do que o anterior, uma vez que o poder jurisdicional para a resolução das demandas era conferido ao imperador.³⁴ Entretanto, devido ao grande número de litígios, o imperador outorgava seus poderes aos magistrados ou juízes públicos.³⁵

É nessa seara que se observa a possível origem do princípio processual do duplo grau de jurisdição. Isso porque a outorga de poderes por parte do imperador para um juiz público implicou necessariamente na criação de uma hierarquia dos julgadores.³⁶

Assim, caso um juiz público absolvesse ou condenasse o requerido, o sucumbente apelaria seu direito ao órgão julgador superior ao juiz que proferiu a sentença. *In casu*, como o imperador outorgou seus poderes ao juiz público, aquele é que deveria julgar o recurso, por ser hierarquicamente superior a este.

No processo extraordinário, não há mais divisão da jurisdição em duas fases, sendo composta por apenas uma. Além disso, a vingança privada é extinta, passando o poder jurisdicional a concentrar-se exclusivamente nas mãos do Estado, representado pelos magistrados ou juízes públicos.³⁷

Não há mais a *litis contestatio* das ações de lei, bem como não mais subsiste a fórmula do processo formular. As razões oferecidas pelo requerente e requerido eram apreciadas pelo magistrado, que, ao final, proferia sentença absolvendo ou condenando este.³⁸

Em razão do aperfeiçoamento dos procedimentos anteriores, a sentença proferida pelo magistrado não mais se resumia a uma mera opinião ou a uma decisão que carecia de fundamentação.

O magistrado deveria necessariamente fundamentar a sentença, indicando as provas e descrevendo os motivos pelos quais entendeu pela absolvição ou condenação do requerido. Então, a fundamentação passou a ter caráter essencial no pronunciamento judicial.³⁹

³³ ROCHA, Mônica Licht. *Aplicabilidade dos princípios constitucionais no processual civil brasileiro*. 2010. 54f. Tese (Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010, p. 12.

³⁴ OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. 2. ed. Canoas: Ulbra, 2000, p. 145.

³⁵ OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. 2. ed. Canoas: Ulbra, 2000, p. 145.

³⁶ OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. 2. ed. Canoas: Ulbra, 2000, p. 146.

³⁷ VICENTE, Eliezer de Araújo. *O processo romano e o processo eletrônico brasileiro: perspectivas de uma comparação sob o viés do incremento à cidadania*. p. 20. Disponível em: <<http://www.buscalegis.cj.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/34101>>. Acesso em: 4 outubro 2012.

³⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 12.

³⁹ VICENTE, Eliezer de Araújo. *O processo romano e o processo eletrônico brasileiro: perspectivas de uma*

É nesse contexto que a coisa julgada passou a ter os contornos dos quais se observa no direito moderno. Passou a ser um efeito jurídico decorrente da prolação da sentença proferida pelo magistrado.⁴⁰

1.1.4 Da evolução da coisa julgada no direito romano

De tudo o que foi exposto, é possível elencar as modificações operadas em favor da coisa julgada ao longo do tempo. Nas ações de lei, estava atrelada à *litis contestatio*, servindo de mecanismo para afastar o ajuizamento de nova demanda com o mesmo objeto.

No processo formular, a coisa julgada atrelou-se à sentença proferida pelo juiz popular, na medida em que também impedia o novo ajuizamento de demandas solucionadas anteriormente.

No processo extraordinário, a coisa julgada não mais ligou-se à sentença proferida, mas aos efeitos decorrentes dela: um negativo e o outro positivo. O positivo consistia em que o objeto decidido na lide vinculava as partes litigantes, enquanto que o negativo correspondia à impossibilidade de reajuizamento de uma mesma demanda.⁴¹

1.2 Conceito

O conceito de coisa julgada é um dos temas mais debatidos na doutrina processual civil. De acordo com o que afirmam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, há três diferentes concepções acerca do instituto:

“Subsistem, na doutrina, diferentes acepções sobre o instituto da coisa julgada. Destacam-se as seguintes: 1) a coisa julgada como *um efeito da decisão*; 2) a coisa julgada como *uma qualidade dos efeitos da decisão*; 3) e a coisa julgada como *uma situação jurídica do conteúdo da decisão*.”⁴²

O entendimento da primeira vertente doutrinária consiste em afirmar que a coisa julgada corresponderia a uma espécie de imutabilidade que recobriria o efeito declaratório da sentença. Tal argumento é perfilhado por Araken de Assis e Ovídio Baptista da

comparação sob o viés do incremento à cidadania. p. 21. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/34101>>. Acesso em: 4 outubro 2012.

⁴⁰ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 12/13.

⁴¹ MACHADO, Daniel Carneiro. *A coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 12/13.

⁴² DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 412.

Silva.

Araken de Assis assevera que:

“Tal como definida, a coisa julgada restringe-se a uma eficácia, proveniente da inimpugnabilidade, que recobre a força ou o efeito declaratório da sentença, porquanto somente a declaração se revela, na prática, imutável e indiscutível.”⁴³

Nessa toada, Ovídio Baptista da Silva afirma que “*as sentenças podem ter múltiplas eficácias e o fato de que a imutabilidade que protege a decisão jurisdicional, identificável com a coisa julgada material, só se refere ao efeito declaratório da sentença*”.⁴⁴

De outra banda, também há uma segunda vertente, cujo entendimento é no sentido de que a coisa julgada seria uma qualidade que se atrelaria aos efeitos da sentença. Esse argumento é o mais difundido pelos doutrinadores do direito processual civil brasileiro.⁴⁵

Nesse sentido, podem-se destacar os magistérios de José Frederico Marques e de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. Conforme as lições de José Frederico Marques:

“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. [...] Encerrada a relação processual e tornado inatacável e irrevogável o julgamento, os efeitos que dele resultam também se fazem imutáveis, para que o imperativo jurídico contido no *iudicium*, emanado de tribunal ou juiz, tenha força de lei entre as partes.”⁴⁶

Da mesma forma são as considerações tecidas por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

“[...] Depois de Liebman, passou-se a afirmar que a coisa julgada *não* é um *efeito da sentença*, mas uma *qualidade que se agrega aos efeitos da sentença*. [...] Parece, todavia, que a idéia de coisa julgada hoje está ligada como regra geral à de Jurisdição. Esta conexão existe como regra geral, embora, é claro, seja concebível não só a decisão jurisdicional, como a própria função jurisdicional, sem coisa julgada.

A imutabilidade pode definir-se como a principal característica ou qualidade que se acrescenta aos efeitos do comando contido na parte decisória da sentença. Este comando pode ser eficaz, mesmo quando ainda não tenha transitado em julgado.”⁴⁷

⁴³ ASSIS, Araken de. *Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos*. p. 6. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Araken%20de%20Assis%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 14 setembro 2012.

⁴⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Sentença e coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 81.

⁴⁵ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 413.

⁴⁶ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed., vol. II. Campinas: Millenium, 2003, p. 518.

⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de*

Por último, cabe destacar a terceira vertente doutrinária que trata do tema. Segundo tal vertente, a coisa julgada corresponderia a uma situação jurídica do conteúdo da decisão prolatada.

Dentre os seus defensores, destacam-se Barbosa Moreira, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Sob tal perspectiva, Barbosa Moreira argumenta que:

“Toda sentença, meramente declaratória ou não, contém a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação submetida à cognição judicial. [...] Em determinado instante, pois, a sentença experimenta notável modificação em sua condição jurídica: de mutável que era, faz-se imutável - e porque imutável, faz-se indiscutível, já que não teria sentido permitir-se nova discussão daquilo que não se pode mudar. [...] Ao nosso ver, porém, o que se coloca sob o pálio da incontrastabilidade, ‘com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada’, não são os efeitos, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida.”⁴⁸

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira entendem que:

“Reunindo o que há de relevante nas teorias acima expostas, e partindo, como sempre, das noções básicas da teoria geral do direito, entendemos que a *coisa julgada* é um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. *E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão*, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito.”⁴⁹

Por fim, convém destacar que no ordenamento jurídico brasileiro, a definição de coisa julgada vem delineada nos termos do art. 467 do Código de Processo Civil⁵⁰, que a define enquanto eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença.

1.3 Natureza jurídica

Após a definição do conceito de coisa julgada, é necessário destacar qual

relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 19/20.

⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada: Temas de Direito Processual - 3ª série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 107/110.

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 416.

⁵⁰ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. (BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

seria a natureza jurídica do instituto: estaria ligada ao direito constitucional ou ao direito processual civil?

De fato, é de se destacar que o instituto está presente na Constituição da República (art. 5º, inciso XXXVI), na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 6º, §3º) e no Código de Processo Civil (art. 467).

Inicialmente, cabe salientar que a coisa julgada corresponde a uma garantia política sedimentada na Constituição da República enquanto direito fundamental, antes mesmo de ser uma matéria tutelada pela legislação infraconstitucional.⁵¹

Diante de tal assertiva, seria válida a afirmação de que o instituto detém contorno eminentemente ligado ao direito constitucional, uma vez que decorre de uma opção política do legislador constituinte e revela-se um direito fundamental do cidadão.⁵²

Entretanto, convém afirmar que o instituto pertence ao direito processual civil. É que tal direito político somente se mostrou exercitável e apto a produzir seus efeitos na medida em que o legislador infraconstitucional o regulamentou, tornando-o útil ao mundo jurídico.

Tanto é que é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 6º, §3º) e o Código de Processo Civil (art. 467) que determinam o seu sentido e alcance. Carlos Valder do Nascimento assevera que:

“A coisa julgada, na sua essência, não emerge do direito constitucional, embora esse preserve sua integridade a fim de evitar que a lei superveniente modifique o seu conteúdo. Com efeito, prevalece entre a doutrina majoritária a tese da sua natureza processual, porque envolve diretamente o direito de ação nos mais variados aspectos em que deve ser conformado. Tanto que, no plano do processo, a decisão exige observância dos requisitos indispensáveis à construção da coisa julgada. [...] Conquanto tenha sido prestigiada pelo legislador constituinte, não se pode dizer que a matéria em questão tem a sua inserção na Constituição da República, porque esta não regula matéria de natureza estritamente instrumental. O dispositivo que nela se contém é, todavia, no sentido de proteger a coisa julgada na seara infraconstitucional, impedindo que a legislação pudesse alterar a substância daquilo que foi decidido, restringindo ou ampliando o seu objeto.”⁵³

Dessa forma, embora haja previsão constitucional da coisa julgada, é inegável que o instituto pertence ao direito processual civil, visto que envolve o direito de

⁵¹ VIEIRA, Luciana Merçon. *Direito fundamental à coisa julgada e sua restrição*. 2007. 173f. Tese (Pós graduação em direitos e garantias fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2007, p. 41.

⁵² ALENCAR, Laura Cunha de. Coisa julgada inconstitucional? *Revista dos estudantes de direito da Universidade de Brasília*. Brasília, n. 7, 2008, p. 116.

⁵³ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 49/50.

ação nos mais variados aspectos, matéria eminentemente de ordem processual.⁵⁴

1.4 Limites

Conforme estabelecido na subseção anterior, a coisa julgada é instituto pertencente ao direito processual civil. Sendo assim, o legislador infraconstitucional estabeleceu limites objetivos e subjetivos a serem seguidos.

1.4.1 Objetivo

Com relação ao limite objetivo inerente à coisa julgada, observa-se que o art. 468 do Código de Processo Civil⁵⁵ estabelece uma limitação quanto ao objeto de incidência da coisa julgada material.

Segundo a norma, a força de lei decorrente da prolação da sentença somente se dá em relação à questão controversa posta em juízo pelas partes, bem como que também às questões eventualmente decididas na lide.

Nesse sentido, a norma define que somente se submete à coisa julgada material a norma jurídica concreta criada através da cognição judicial exauriente, que integra o dispositivo da sentença.⁵⁶

Por sua vez, o art. 469 do Código de Processo Civil⁵⁷ elenca um rol de elementos que não fazem coisa julgada material: os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação da questão prejudicial.⁵⁸

Entretanto, a regra comporta uma exceção, a questão prejudicial incidental

⁵⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 49/50.

⁵⁵ Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. (BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5 ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 417.

⁵⁷ Art. 469. 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.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁵⁸ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 828.

decidida no curso da lide. É que o art. 470 do Código de Processo Civil⁵⁹ preceitua que a questão prejudicial poderá fazer coisa julgada material se forem atendidos os critérios exigidos pelo referido artigo.

Assim, é possível que a questão prejudicial julgada incidentalmente também venha a ser acobertada pela coisa julgada material, desde que (i) qualquer das partes a requeira, (ii) o juiz seja competente em razão da matéria e (iii) a questão prejudicial incidental constitua pressuposto necessário para o julgamento da lide.

1.4.2 Subjetivo

Quanto ao limite subjetivo da coisa julgada, impõe-se destacar que, via de regra, o instituto somente se opera entre as partes litigantes da demanda, a teor do que dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil⁶⁰.

Ocorre que, conforme se observa da parte final do dispositivo, também há a possibilidade de que a coisa julgada incida *ultra partes* e *erga omnes*.⁶¹ A coisa julgada *inter partes* pode ser definida enquanto aquela que vincula somente as partes que litigam na demanda.

A coisa julgada *ultra partes* é aquela que incide em relação às partes que litigam na demanda, bem como em face de terceiros determinados, vinculando-os ao dispositivo sentencial.⁶²

Atento à possibilidade de impugnação por parte do terceiro prejudicado na coisa julgada *ultra partes*, Misael Montenegro Filho assevera que:

“Isto ocorrendo, confere-se ao terceiro a prerrogativa de combater o ato judicial que lhe acarretou prejuízo através da oposição de embargos de terceiro (art. 1.046) ou a propositura de ação rescisória (inciso II do artigo 487), sem falar a possibilidade de interposição de recurso pelo terceiro, conforme faculdade prevista no art. 499.

⁵⁹ 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. (BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁶⁰ Art. 472. 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. (BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁶¹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 418.

⁶² BRANCO FILHO, Thelmo de Carvalho Teixeira. A coisa julgada na lei 8.078/90 – código de defesa do consumidor. *Revista CEPPG*. Catalão, n. 20, p. 09-28, jan./jun. 2009, p. 10.

Na hipótese de o terceiro ser prejudicado pelos efeitos do pronunciamento judicial, a lei não exige a interposição de recurso adequado, podendo desprezá-lo, partindo para a impetração do mandado de segurança, uma vez caracterizada a ilegalidade, o direito líquido e certo do impetrante e o exercício do direito de ação dentro do prazo decadencial fixado pela lei de regência [...].

De qualquer modo, cabe-nos registrar que a sentença surte efeito direto em relação às partes do processo, não podendo, contudo, ser ignorada por terceiros, em termos da existência do pronunciamento judicial, sendo a eles eficaz. Não podem utilizar a sentença para execução forçada, mas não podem negar a sua existência como ato judicial, emanado de representante de Poder Estatal.”⁶³

Por sua vez, a coisa julgada *erga omnes* pode ser definida como aquela em que os efeitos provenientes da sentença vinculam necessariamente todos os jurisdicionados, ainda que não tenham figurado como parte na ação ajuizada.⁶⁴

1.5 Espécies

Dentre as características inerentes ao instituto, pode-se destacar que a coisa julgada é gênero que compreende quatro espécies distintas: a coisa julgada material, a coisa julgada formal, a coisa julgada *secundum eventum litis* e a coisa julgada *secundum eventum probationis*.

É necessário ressaltar que cada uma das espécies possuem especificidades próprias, que as distingue das demais. Assim, serão discriminadas a seguir algumas características próprias de cada espécie.

1.5.1 Coisa julgada material

Antes de adentrar ao debate, cabe destacar que o conceito de coisa julgada material varia em função do posicionamento doutrinário adotado acerca da definição de coisa julgada.

Consoante estabelecido no subitem 1.2 deste capítulo, há entendimentos diversos quanto ao conceito do instituto. Nesse passo, alguns doutrinadores entendem que a coisa julgada seria um efeito da decisão; outros asseveram que seria uma qualidade dos efeitos da decisão; enquanto que, outra parte, uma situação jurídica do conteúdo da decisão.⁶⁵

⁶³ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Atlas, 2009, p. 536.

⁶⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 263.

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da*

Levando-se em consideração tal observação, passa-se à conceituação da coisa julgada material conforme cada posicionamento doutrinário anteriormente esposado. Adepto à primeira vertente doutrinária, Ovídio Baptista da Silva considera que:

“Segundo a *teoria processual* da coisa julgada, a sua eficácia declaratória teria operacionalidade apenas para os processos futuros, não modificando de modo algum nem criando qualquer vínculo de direito material. O juiz do segundo processo é que ficaria vinculado ao primeiro julgamento, em virtude apenas de um preceito de direito processual, e não porque o direito, porventura inexistente, tivesse passado a existir em razão da sentença [...].

Ao contrário, para os defensores da *teoria substancial*, dentre os quais se destaca ALLORIO [...], a coisa julgada é fator constitutivo de um novo vínculo de direito material. Procurando mostrar que a fórmula segundo a qual ‘a sentença declara, não cria o direito’ seria insuficiente por não explicar o fenômeno de uma sentença injusta, ALLORIO concluiu que toda a sentença, seja confirmadora de um direito preexistente ou, ao contrário, pronúncia contra o direito, e, portanto, injusta, produz uma nova relação jurídica de direito material.”⁶⁶

Com base na segunda vertente teórica exposta, José Frederico Marques assevera que:

“A coisa julgada material é qualidade tão-só dos efeitos de julgamentos que decidem a lide, pois aqueles que declaram inadmissível a tutela jurisdicional, por não resolverem o mérito, não se revestem da imutabilidade fora da relação processual, que promana da *res iudicata* material – tudo, aliás, como estatui o art. 268 do Código de Processo Civil [...].

A coisa julgada material produz vínculos apenas de natureza jurídico-processual, visto não ser constitutiva de um novo direito, nem caracterizar-se como preceito ou mandamento normativo complementar, criado pelo juiz. [...] A concepção substancial da *res iudicata* é, por isso mesmo, inaceitável; porque confere função criadora ao julgamento, concebendo este como elemento produtor da situação jurídica que se formou, ao ficar solucionada a lide.”⁶⁷

Sob o prisma da terceira vertente doutrinária, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira argumentam que:

“A coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. A decisão judicial (em seu dispositivo) cristaliza-se, tornando-se inalterável. Trata-se de fenômeno com eficácia endo/extraprocessual. [...]

Para que determinada decisão judicial fique imune pela coisa julgada material, deverão estar presentes quatro pressupostos: a) há de ser uma *decisão jurisdicional* (a coisa julgada é característica exclusiva dessa espécie de ato estatal); b) o provimento há que *versar sobre o mérito da causa* (objeto litigioso); c) o mérito deve ter sido analisado em *cognição exauriente*; d) tenha havido a *preclusão máxima* (coisa julgada formal).”⁶⁸

tutela. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 412.

⁶⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed., vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 501.

⁶⁷ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed., vol. II. Campinas: Millenium, 2003, p. 520.

⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da*

Assim, é possível afirmar que a coisa julgada material está necessariamente atrelada à sentença definitiva de mérito proferida pelo órgão jurisdicional, nas hipóteses previstas pelo art. 269 do Código de Processo Civil⁶⁹.

Portanto, havendo a formação de coisa julgada material, é defeso ao Judiciário rediscutir o mérito do direito posto, seja na mesma lide ou em outra demanda ajuizada supervenientemente com o mesmo objeto.

1.5.2 Coisa julgada formal

Segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, “a coisa julgada formal é a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível”⁷⁰.

O juízo apenas põe fim à lide em decorrência de impedimentos de ordem processual que não permitem a análise da pretensão deduzida, nas hipóteses previstas no art. 267 do Código de Processo Civil⁷¹.

Nesse caso, a coisa julgada formal impede a rediscussão dos elementos

tutela. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 409/410.

⁶⁹ Art. 269 - Haverá resolução de mérito:

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.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 408/409.

⁷¹ Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (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.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

processuais no âmbito da mesma relação jurídico-processual, sendo possível, todavia, analisar a questão de mérito em outro processo, conforme determina o art. 268 do Código de Processo Civil⁷².

Enquanto a coisa julgada material possui efeitos endoprocessuais e extraprocessuais, convém ressaltar que a coisa julgada formal somente produz os endoprocessuais, tendo em vista que outro processo poderá analisar e julgar as questões de mérito não decididas no processo anterior.⁷³ Todavia, Cândido Rangel Dinamarco diz que:

“Assim conceituada, a coisa julgada formal é manifestação de um fenômeno processual de maior amplitude e variada intensidade, que é a *preclusão* – e daí ser ela tradicionalmente designada como *preclusio maxima*. Toda preclusão é extinção de uma faculdade ou poder no processo; e a coisa julgada formal, como preclusão qualificada que é, caracteriza-se como extinção do poder de exigir novo julgamento quando a sentença já tiver passado em julgado. O sistema procedimental brasileiro é muito mais preclusivo que os europeus, o que é uma decorrência das *fases* em que a lei distribui os atos do procedimento, sem possibilidade de repetições ou retrocessos – e daí ser a rigidez do procedimento um dos mais destacados elementos caracterizadores do modelo processual infraconstitucional brasileiro.”⁷⁴

Dessa forma, a coisa julgada formal se assemelha mais ao instituto da preclusão do que ao da coisa julgada material, tendo em vista que a questão de direito posta em juízo pode ser debatida em outro processo ajuizado posteriormente, mas não no mesmo, razão pela qual equivale à preclusão máxima.

1.5.3 Coisa julgada secundum eventum litis

A última grande reforma no Código de Processo Civil data de 1973, período em que os direitos coletivos *lato sensu* ainda não possuíam previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, em razão da exclusividade do exercício do direito individual em juízo.⁷⁵

⁷² Art. 268 - Salvo o disposto no Art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Parágrafo único - Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no nº III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressaltada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁷³ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Atlas, 2009, p. 534.

⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, n. 55/56, p. 25-70, 2001, p. 31.

⁷⁵ DIDIER JR., Fredie. *Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro*. Revista diálogo jurídico. Salvador, n. 10, p. 8, janeiro de 2002.

Passada a previsão dos direitos coletivos *lato sensu* em lei, era inviável a aplicação de alguns dos institutos do direito processual civil, dentre eles o da legitimidade (ativa ou passiva) e o da coisa julgada.

Nesse diapasão, o legislador percebeu que a efetividade dos direitos coletivos era impedida pela ausência de mecanismos que garantissem o seu exercício, que necessitava de especificidades alheias ao que dispunha a norma.⁷⁶

Afirma-se que se opera a coisa julgada *secundum eventum litis*, como a própria nomenclatura sugere, de acordo com o resultado do julgamento da lide, ou seja, pela procedência ou improcedência do pedido (inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor⁷⁷).⁷⁸

Assim, para que haja coisa julgada *secundum eventum litis* é indispensável que o pedido seja julgado procedente. Se o pedido formulado for julgado improcedente, não há formação de coisa julgada material, razão pela qual qualquer um dos legitimados para a propositura da ação poderá reajuzar a demanda.⁷⁹

Mesmo que haja identidade de partes, causa de pedir e pedido, ainda assim, é permitido o ajuizamento de nova demanda com o mesmo objeto. E, julgado procedente o pedido, a coisa julgada é *erga omnes*.

1.5.4 Coisa julgada *secundum eventum probationis*

A coisa julgada *secundum eventum probationis* se opera diante da dependência do resultado da prova contida na demanda. Caso haja julgamento de procedência do pedido, haverá a formação de coisa julgada.⁸⁰

⁷⁶ DIDIER JR., Fredie. *Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro*. Revista diálogo jurídico. Salvador, n. 10, p. 8, janeiro de 2002.

⁷⁷ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁷⁸ ALMEIDA, Gregorio Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 200.

⁷⁹ ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*. Barueri: Manole, 2006, p. 524.

⁸⁰ MENDES JR., Leopoldo Heitor de Andrade. *A intangibilidade da coisa julgada e a jurisprudência do STJ*. p.

É o que se observa dos incs. I e II do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Com relação ao inciso I, se o pedido for julgado procedente em ação coletiva que trate de direitos difusos, haverá coisa julgada *erga omnes*.

Mas, se o pedido formulado for julgado improcedente com base na ausência ou na insuficiência de provas, não haverá coisa julgada, razão pela qual qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Com relação ao inciso II do artigo 103, a sentença de procedência do pedido em ação coletiva que trate de interesses e direitos coletivos fará coisa julgada *ultra partes*, limitadamente ao grupo que é abrangido pela ação.

Porém, se o pedido formulado for julgado improcedente em razão de ausência ou insuficiência de prova, também não haverá a formação de coisa julgada, sendo permitido a qualquer legitimado o ajuizamento de outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Nas duas hipóteses descritas nos incs. I e II do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, caso a ação seja julgada improcedente, por outra razão que não a ausência ou insuficiência de prova, ainda assim haverá a formação de coisa julgada.⁸¹

14. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/leopoldomendesjunior.pdf>. Acesso em: 4 outubro 2012.

⁸¹ ALMEIDA, Gregorio Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 200.

2. DA IMPUGNAÇÃO AO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL POR MEIOS TÍPICOS

A coisa julgada não é uma garantia absoluta e intangível no mundo jurídico, sendo admissível e possível a sua relativização. É cediço que as possibilidades de relativização devem ser admitidas em situações excepcionalíssimas.

E, em razão de tais situações, a lei processual civil consagrou meios de relativização da coisa julgada, tomando por base a falibilidade dos pronunciamentos judiciais proferidos pelos magistrados.

Nesse sentido, previu o legislador ordinário um rol taxativo de meios que visassem à impugnação dos julgados, permitindo sua desconstituição no mundo jurídico. Esses meios de impugnação previstos em lei podem ser denominados de meios típicos de relativização da coisa julgada.

Seguindo essa linha de raciocínio, a lei processual civil previu que a coisa julgada pode ser desconstituída por cinco meios: a ação rescisória, os embargos à execução, a impugnação ao cumprimento de sentença, a ação *querela nullitatis* e a ação anulatória.⁸²

Antes de adentrar às especificidades de cada uma delas, convém ressaltar que os meios típicos de impugnação das decisões judiciais não serão exaustivamente discutidos neste trabalho. É que o objetivo do presente estudo não é o de esgotar as hipóteses de cabimento de relativização contidas na lei.

2.1 Da ação rescisória

Dentre todos os meios típicos aptos a ensejar a relativização da coisa julgada, pode-se afirmar que a ação rescisória é o mecanismo que abarca um maior número de hipóteses de relativização do julgado.⁸³

A finalidade da ação rescisória é única e exclusivamente a de possibilitar a rediscussão da matéria decidida em processo anterior.⁸⁴ Ocorre que, quando se fala em ação rescisória, permite-se a rediscussão do objeto da lide em outra ação ajuizada posteriormente, o

⁸² DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 437.

⁸³ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed., vol. II. Campinas: Millenium, 2003, p. 543/544.

⁸⁴ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed., vol. II. Campinas: Millenium, 2003, p. 543/544.

que mitiga o efeito extraprocessual da coisa julgada material.

A lei processual civil elenca um rol de hipóteses que permitem a relativização da coisa julgada, encontrando-se delineado no art. 485 do Código de Processo Civil⁸⁵.

E a lei assim o faz porque a garantia de relativização de um julgado não é regra, mas sim exceção, devendo observar critérios rígidos. De acordo com a leitura do art. 485 do Código de Processo Civil, é cabível o ajuizamento de ação rescisória quando a sentença de mérito for dada por prevaricação, concussão ou corrupção.

Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida asseveram que a doutrina unânime entende que a esse artigo deve ser dada uma interpretação ampliativa em seu sentido, não se resumindo apenas àquelas hipóteses discriminadas no inc. I do art. 485 do Código de Processo Civil.⁸⁶

Também pode ser ajuizada ação rescisória em face de sentença que tenha sido proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente. Nesses casos, a coisa julgada pode ser rescindida fundada na ausência de validade da decisão proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente para a apreciação e julgamento da demanda.⁸⁷

Como se sabe, a decisão proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente é existente, mas inválida, levando-se em conta que o magistrado não poderia apreciar e julgar a demanda porquanto faltava pressuposto de validade processual.⁸⁸

⁸⁵ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

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

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁸⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 778.

⁸⁷ GAIO JR., Antônio Pereira. *Direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos*. 2. ed., vol. 1. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 351.

⁸⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 779.

A ação rescisória também pode ser ajuizada em face de sentença que resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou de colusão entre as partes com a finalidade de fraudar a lei.

Nessas hipóteses, a lei permite o ajuizamento da ação rescisória sempre que o vencedor tenha agido com dolo para vencer a demanda ou quando ambas as partes praticarem atos processuais que visem fraudar a lei.⁸⁹

Outrossim, é cabível o ajuizamento de ação rescisória quando uma sentença de mérito ofender a coisa julgada formada em processo anterior. Nesse caso, a lei processual civil admite o ajuizamento de ação rescisória.⁹⁰

A ação rescisória também é cabível se a sentença violar disposição literal de lei⁹¹ ou se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal⁹². Com relação à última hipótese, a lei autoriza o ajuizamento da ação quando houver nexo causal entre a prova falsa produzida e a decisão proferida com base nela.⁹³

Outrossim, é cabível o ajuizamento da ação rescisória se o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.⁹⁴

Nesses casos, é permitido às partes a rediscussão da sentença transitada em julgado em processo anterior mediante a descoberta de um documento novo. Frise-se que o documento novo é aquele descoberto após o trânsito em julgado da demanda, mas que existia ao tempo do julgamento, devendo, necessariamente, assegurar um pronunciamento favorável.⁹⁵

Pode ser ajuizada ação rescisória se houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação⁹⁶, em que se baseou a sentença ou quando a sentença se

⁸⁹ WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa. *Processo civil – curso completo*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 532/533.

⁹⁰ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 729/730.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 9. ed. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 655.

⁹² WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa. *Processo civil – curso completo*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 537.

⁹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 782.

⁹⁴ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 733.

⁹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 782.

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 9. ed. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 657.

fundar em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa⁹⁷.

Os legitimados para a propositura da demanda estão elencados em rol taxativo no art. 487 do Código de Processo Civil⁹⁸. São eles as partes, os terceiros juridicamente interessados, ainda que não tenham figurado na lide, e o Ministério Público.

A competência originária para apreciação e julgamento da ação rescisória é a dos Tribunais de segundo grau de jurisdição e a dos Tribunais Superiores. As peculiaridades e os procedimentos específicos da ação estão presentes no art. 488/494 do Código de Processo Civil.

Por fim, cabe destacar que o prazo decadencial para a interposição da ação rescisória é o de dois anos contados a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, conforme preconiza o art. 495 do Código de Processo Civil⁹⁹, combinado com o enunciado da Súmula 401 do STJ^{100, 101}.

2.2 Dos embargos à execução contra a Fazenda Pública e da impugnação ao cumprimento de sentença

Além da ação rescisória, existem outros meios de relativização previstos na lei que, embora não tenham como principal função combater a coisa julgada formada, podem

⁹⁷ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 734/735.

⁹⁸ Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

⁹⁹ Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

¹⁰⁰ Enunciado da Súmula 401 do STJ: O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=401&b=SUMU> Acesso em: 5 outubro 2012.

¹⁰¹ O anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, caso seja aprovado pelo Congresso Nacional, estabelece a mudança do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória. No atual código, o prazo é o de dois anos contados a partir do trânsito em julgado da sentença que será rescindida. No anteprojeto da novel legislação, o prazo passa a ser o de um ano a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme indica o artigo 893: “O direito de propor ação rescisória se extingue em um ano contado do trânsito em julgado da decisão”. A mudança do prazo prescricional de ajuizamento da demanda reflete a preocupação do legislador com a segurança jurídica das decisões judiciais. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 5 outubro 2012.

servir de instrumento para relativizá-la.

É o que se observa dos embargos à execução contra a Fazenda Pública e da impugnação ao cumprimento de sentença. Ainda que a função precípua destes seja a defesa do executado em sede de execução ou no cumprimento da sentença, não é raro observar que podem combater diretamente a coisa julgada formada na ação de conhecimento.¹⁰²

Tal argumento é retirado da leitura da norma, disposta no parágrafo único do art. 741¹⁰³ e do §1º do artigo 475-L¹⁰⁴, ambos do Código de Processo Civil. Nesse sentido, cabe destacar que o título executivo judicial que é base da execução ou do cumprimento de sentença pode ser declarado inexigível.

E poderá ser declarado inexigível se for fundado em lei ou em ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como que se for lastreado na aplicação ou interpretação de lei tida pelo Supremo Tribunal Federal por incompatível com a Constituição da República. Na opinião de Teori Albino Zavaski:

“[...] trata-se de preceito normativo que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada como primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais.”¹⁰⁵

Na verdade, os dispositivos acima descritos se referem a um mecanismo de relativização da coisa julgada instituído pela Lei nº 11.232/2005¹⁰⁶, que não está adstrito ao prazo legal da ação rescisória. Assim, o Código de Processo Civil não estipula prazo decadencial para o uso de tais mecanismos.¹⁰⁷

¹⁰² DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. p. 77. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 10 julho 2012.

¹⁰³ Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (...)

II – inexigibilidade do título

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

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

¹⁰⁴ Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (...)

II – inexigibilidade do título;

§ 1º Para efeito do disposto no 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 tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

¹⁰⁵ ZAVASKI, Teori Albino. *Embargos à execução com eficácia rescisória*. p. 81/82. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10296/embargos-a-execucao-com-eficacia-rescisoria>>. Acesso em: 8 julho 2012.

¹⁰⁶ A referida norma foi resultante da conversão da Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

¹⁰⁷ DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. p. 77. Disponível em:

Também cabe salientar que há divergências quanto à possibilidade de aplicação dos dispositivos legais supracitados. Humberto Theodoro Jr. defende ser cabível a sua aplicação, entendendo que o instituto é salutar por concretizar o princípio da supremacia da Constituição da República. Nesse sentido são seus ensinamentos:

“A inconstitucionalidade não é fruto da declaração direta em ação constitutiva especial. Decorre da simples desconformidade do ato estatal com a Constituição. O STF apenas reconhece abstratamente e com efeito *erga omnes* na ação direta especial. Sem esta declaração, contudo, a invalidade do ato já existe e se impõe a reconhecimento do judiciário a qualquer tempo e em qualquer processo onde se pretenda extrair-lhe os efeitos incompatíveis com a Carta Magna. A manter-se a restrição proposta, a coisa julgada, quando não for manejável a ação direta, estará posta em plano superior ao da própria Constituição, ou seja, a sentença dispendo contra o preceito magno afastará a soberania da Constituição e submeterá o litigante a um ato de autoridade cujo respaldo único é a *res judicata*, mesmo que em desacordo com o preceito constitucional pertinente. A ação direta junto ao STF jamais foi a única via para evitar os inconvenientes da inconstitucionalidade. No sistema de controle difuso vigente no Brasil, todo o juiz, ao decidir qualquer processo, se vê investido no poder de controlar a constitucionalidade da norma ou ato cujo cumprimento se postula em juízo. No bojo dos embargos à execução, portanto, o juiz, mesmo sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, está credenciado a recusar execução à sentença que contraria preceito constitucional, ainda que o trânsito em julgado já se tenha verificado.”¹⁰⁸

De outro lado, Luiz Guilherme Marinoni nega aplicabilidade a tais dispositivos, baseando-se na premissa de que a inexigibilidade do título executivo judicial violaria a garantia da coisa julgada material assegurada na Constituição da República. Assim é seu entendimento:

“[...] Portanto, pretende-se, através das regras dos arts. 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não apenas desconsiderar o poder de o juiz controlar a constitucionalidade, como ainda prevalecer a interpretação sucessiva do Supremo Tribunal Federal sobre todas as decisões, cobertas pela coisa julgada, em que os juízes ordinários legitimamente exprimam os seus juízos de constitucionalidade. Trata-se, assim, não apenas de um mecanismo que viola a garantia da coisa julgada material, porém, mais precisamente, de um gigantesco aparato repressivo voltado à nulificação de todo e qualquer juízo (legítimo) de constitucionalidade que não esteja de acordo com o pronunciamento ulterior do Supremo Tribunal Federal. [...]

Admitir que um processo se desenvolva por anos e gere uma sentença proferida por um juiz que tem dever de controlar a constitucionalidade, para posteriormente se dar ao executado o poder de alegar uma declaração de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada material, constitui gritante aberração, a violar, de uma só vez, o poder dos juízes e os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, para não falar nas ilogicidades de menor relevância, como a de impor à administração da justiça o tempo, o trabalho e o custo dos processos individuais que por anos se desenvolveram para se chegar a uma sentença que, muito embora indiscutivelmente legítima, é posteriormente ‘riscada do mapa’.”¹⁰⁹

<<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 10 julho 2012.

¹⁰⁸ THEODORO JR., Humberto. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional. *Revista brasileira de estudos políticos*. Belo Horizonte, n. 89, jan./jun., 2004, p. 94/95.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010,

Outrossim, tais dispositivos também são alvo de discussões no âmbito do Supremo Tribunal Federal. É que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.418/DF¹¹⁰, questionando a constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil.

Fredie Didier Jr. diz que a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em que se baseou o título executivo judicial pode se dar em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, desde que em ambos os casos tenha sido proferido pelo Plenário.^{111 112}

Outra questão relevante é saber se a declaração de inconstitucionalidade da lei ou de aplicação de interpretação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal deve se dar antes ou depois da formação do título executivo em que se lastreia a execução ou o cumprimento de sentença.

Fredie Didier Jr. entende que a declaração de inconstitucionalidade ou a declaração de incompatibilidade com a Constituição da República de lei em que se baseia o título executivo judicial deve ser operada anteriormente à sua formação.¹¹³

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni assevera que a decisão do Supremo Tribunal Federal pode ser anterior ou posterior à formação do título executivo judicial, e, ainda assim, seria inexigível.¹¹⁴

Com relação ao parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, o

p. 129.

¹¹⁰ Até o momento não houve o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mas pode-se adiantar que o parecer nº 18.298/GB da Procuradoria-Geral da República é no sentido de que o dispositivo padece de vício de inconstitucionalidade material, por afronta ao princípio da segurança jurídica e da coisa julgada material. Ainda segundo o parecer, o ordenamento jurídico havia consagrado as hipóteses de relativização do julgado anteriormente ao advento da mudança legislativa, mediante rol taxativo da ação rescisória no Código de Processo Civil, devendo cada caso ser examinado em processo judicial para verificar se realmente há a necessidade de relativização. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEqobjetoincidente=1908741>> Acesso em: 5out. 2012.

¹¹¹ DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. p. 78. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 10 julho 2012.

¹¹² Sobre tal afirmação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.740/DF questionando a constitucionalidade dos dispositivos que permitem a desconstituição da coisa julgada na fase de execução e de cumprimento de sentença da demanda. Ainda não houve o julgamento do mérito da referida ação. Entretanto, o Parecer da Procuradoria-Geral da República é no sentido de que a utilização de tais mecanismos somente seria possível no controle abstrato de constitucionalidade (sistema concentrado de constitucionalidade). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEqobjetoincidente=2384960>> Acesso em: 5out. 2012.

¹¹³ DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. p. 79. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 10 julho 2012.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 122.

Superior Tribunal de Justiça¹¹⁵ detém entendimento no sentido de que a norma somente seria aplicável com relação às sentenças que tenham transitado em julgado posteriormente à data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (convertida na Lei nº 11.232/05).

Fredie Didier Jr. levanta interessante aspecto acerca do parágrafo único do art. 741 e do §1º do art. 475-L do Código de Processo Civil. Segundo ele, além das sentenças que contenham pretensão executória, tais dispositivos também poderiam ser aplicados por analogia em face das sentenças declaratórias e/ou constitutivas. Esses são seus ensinamentos:

“Não obstante o enunciado normativo tenha sido previsto apenas para a revisão de sentença que dê ensejo a atividade executiva, parece correto proceder a uma interpretação analógica para permitir a revisão da coisa julgada de sentenças que dispensam atividade executiva anterior, preenchidos os pressupostos já examinados. Se o objetivo é prestigiar as decisões do STF em matéria de controle de constitucionalidade, uma sentença meramente declaratória sem eficácia executiva ou uma sentença constitutiva que ofenda a Constituição Federal, nos termos examinados, deve ser rescindida tanto quanto uma sentença condenatória. Não há razão para o *discrímen*.”¹¹⁶

Por fim, é de se destacar que as normas supracitadas tiveram inspiração legislativa no § 79 da Lei do Tribunal Constitucional Federal alemão (Bundesverfassungsgericht).¹¹⁷

2.3 Da ação de invalidade (*querela nullitatis*)

Outro meio de relativização típica da sentença transitada em julgado é a ação de invalidade (*querela nullitatis*). Assim como os demais instrumentos, a *querela nullitatis* possui características específicas que a diferencia das demais.

Fernando da Fonseca Gajardoni considera que a *querela nullitatis* constitui uma “[...] verdadeira ação, conseqüentemente de relação jurídica autônoma e diversa daquela em que proferida a decisão que se pretende impugnar”¹¹⁸, existindo divergências com relação ao objeto sobre o qual a ação recairia.

Com espeque nas lições de Teresa Wambier e José Medina, o referido

¹¹⁵ Neste sentido são: REsp nº 1.050.129/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, publicado em 07/06/2011; EREsp nº 806.407/RS, Relator Ministro Félix Fischer, publicado em 14/04/2008; AgRg nos EREsp nº 853.453/RS, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 07/05/2009; Embargos de Divergência no Ag nº 1.281.454/ES, Relator Ministro Gilson Dipp, publicado em 17/08/2012.

¹¹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. p. 80. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 10 julho de 2012.

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 124.

¹¹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Sentenças inexistentes e “querela nullitatis”*. p. 16. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigos/Sentencas_inexistentes.pdf>. Acesso em: 11 julho de 2012.

doutrinador destaca que a *querela nullitatis* corresponderia à ação declaratória de inexistência, tendo em vista que objetiva combater as sentenças em que os pressupostos de existência do processo não estariam presentes.¹¹⁹

De outro lado, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha asseveram que a *querela nullitatis* somente poderia recair sobre um único objeto, que é a citação.¹²⁰ Entendem que:

“No direito processual civil brasileiro, há, porém, duas hipóteses em que uma decisão judicial existente pode ser invalidada após o prazo da ação rescisória. É o caso da decisão proferida em desfavor do réu, em processo que correu à sua revelia, quer porque não fora citado, quer porque o fora de maneira defeituosa (art. 475-L, I e art. 741, I, do CPC). Nesses casos, a decisão judicial está contaminada por vícios transrescisórios. [...] O meio de impugnação previsto para tais decisões é a ação de nulidade denominada *querela nullitatis*, que se distingue da ação rescisória não só pela hipótese de cabimento, mais restrita, como também por ser imprescritível e dever ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão (e não necessariamente em tribunal, como é o caso da ação rescisória). Ambas, porém são ações constitutivas.”¹²¹

Assim, a ação poderá ser proposta se, e somente se, visar à desconstituição da sentença em decorrência da ausência ou defeito de citação do réu.¹²² Nessa linha de raciocínio, os referidos doutrinadores asseveram que a *querela nullitatis* se assemelharia a ação de invalidade, pois a citação seria condição de eficácia do processo em relação ao réu.¹²³

Cabe frisar que a *querela nullitatis* não se assemelha com a ação rescisória por três pontos: (i) não está sujeita ao prazo decadencial para a sua propositura; (ii) deve ser proposta perante o Juízo que proferiu a sentença a ser relativizada; e (iii) seu campo de atuação é menor se comparado com o da ação rescisória.

2.4 Ação anulatória

O art. 486 do Código de Processo Civil¹²⁴ preceitua que os atos judiciais que

¹¹⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Sentenças inexistentes e “querela nullitatis”*. p. 19. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigos/Sentenças_inexistentes.pdf>. Acesso em: 11 julho de 2012.

¹²⁰ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil : meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. Salvador: Jus Podium, 2007, p. 367/368.

¹²¹ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil : meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. Salvador: Jus Podium, 2007, p. 367/368.

¹²² GAIO JR., Antônio Pereira. *A efetiva aplicabilidade da querela nullitatis*. p. 3. Disponível em: <<http://censura.diritto.it/pdf/27441.pdf>> Acesso em: 5 outubro 2012.

¹²³ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil : meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. Salvador: Jus Podium, 2007, p. 367/368.

¹²⁴ Art. 486 - Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

(BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Dis-

não dependem de sentença ou os atos em que a sentença for meramente homologatória podem ser rescindidos nos termos da lei civil.

Ao primeiro olhar, tem-se a impressão de que a ação rescisória seria cabível para a desconstituição desses atos judiciais. Isso porque tal artigo pertence ao capítulo que regulamenta a ação rescisória.

Entretanto, convém ressaltar que a ação cabível para desconstituir tais atos é a anulatória. E por uma simples questão: o fundamento que dá alicerce à ação anulatória é diferente ao que serve de base para a rescisória.

Enquanto que esta ataca um vício de ordem processual existente na sentença de mérito que transitou em julgado, aquela pretende desconstituir algum vício ligado à manifestação de vontade do ato jurídico.¹²⁵ Misael Montenegro Filho assevera que:

“Essa reflexão origina a constatação de que o fundamento da ação anulatória é completamente distinto do que *forra* a ação rescisória, evidenciando-se que na primeira espécie o fundamento se apoia na alegada existência de vícios da manifestação da vontade, como, por exemplo, quando a parte demonstra que apenas assinou o instrumento de acordo, depois de ratificado por sentença homologatória, por ter a parte contrária ameaçado tirar a sua vida com o porte de arma de fogo, evidenciando coação física.

Assim, é necessário fixar a ideia de que a ação anulatória não ataca a sentença de mérito, em seu sentido *traumático*; e que não se apoia nos mesmos fundamentos da ação rescisória, previstos no art. 485.”¹²⁶

Em posição contrária, Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida entendem que, caso sentença venha a homologar as disposições de vontade, a ação cabível é a rescisória. De acordo com esse entendimento, caso o ato de disposição de vontade não seja homologado por sentença, caberá a ação anulatória.¹²⁷

Para os doutrinadores:

“[...] Aplica-se o art. 485, VIII, ou o art. 486? Alguns doutrinadores e parte da jurisprudência reputam que a ação rescisória só cabe quando o ato autocompositivo funcionou como mera prova utilizada na sentença – e não quando tal ato foi homologado por sentença. Outra vertente sustenta que versando tais atos de disposição de vontade *sobre o mérito da causa*, e, sendo eles homologados por sentença, caberá rescisória. Afinal e se não bastasse o teor do inc. VIII do art. 485, também no art. 269 (incs. II, III e V) há expressa indicação de que a sentença, em tais casos, é considerada como sendo ‘de mérito’. Ao qualificar como ‘de mérito’ tais sentenças, a lei deixou claro que elas revestem-se de coisa julgada material.

ponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14mai. 2012.)

¹²⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Atlas, 2009, p. 542.

¹²⁶ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Atlas, 2009, p. 542.

¹²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 787.

Caberá a mera ação anulatória contra os atos de disposição de vontade apenas quando não forem homologados por sentença.”¹²⁸

¹²⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 787.

3. DA RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA SENTENÇA INCONSTITUCIONAL

O presente trabalho tem por escopo demonstrar a possibilidade de relativização atípica da sentença transitada em julgado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade.

Para tanto, será demonstrado no primeiro tópico que a sentença transitada em julgado baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional corresponde a uma das espécies de sentença inconstitucional.

Diante dessa informação, o segundo tópico discorrerá sobre a possibilidade de relativização atípica dessa espécie de sentença inconstitucional, trazendo à baila os fundamentos doutrinários que a permite e a proíbe.

Após, será verificado se a sentença apoiada em lei posteriormente declarada inconstitucional seria nula ou inexistente, bem como que investigar quais são os instrumentos atípicos que ensejam a sua relativização.

Ao final do capítulo, pretende-se destacar que as possibilidades atípicas de relativização merecem ser regulamentadas por lei, a fim de que seja fixado um critério objetivo e razoável que a legitime.

3.1 A sentença inconstitucional “transitada em julgado”

Conforme ficou estabelecido no primeiro capítulo desse trabalho, pode-se definir que coisa julgada é a situação jurídica decorrente de um fato jurídico (prolação da sentença) estabelecida pela lei, que garante imutabilidade ao conteúdo do dispositivo do pronunciamento judicial, não se relacionando com a fundamentação contida na sentença.¹²⁹

Com efeito, cumpre salientar que não é a coisa julgada em si que é inconstitucional, mas sim o conteúdo da sentença.¹³⁰ Alexandre Freitas Câmara considera ser mais acertada a denominação de sentença inconstitucional transitada em julgado do que a

¹²⁹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 416.

¹³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16 ed., vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 494.

expressão coisa julgada inconstitucional.¹³¹ Esses são os seus argumentos:

“Trata-se, em outros termos, de reconhecer o fenômeno que em doutrina tem sido chamado de ‘coisa julgada inconstitucional’, mas que mais bem se chamaria sentença inconstitucional transitada em julgado. A rigor, o que contraria a Constituição não é a coisa julgada, mas o conteúdo da sentença. Essa sentença inconstitucional, aliás, já contrariava a Lei Maior antes de transitar em julgado. É a sentença, pois, e não a coisa julgada, que pode ser inconstitucional.”¹³²

Também nesse sentido, Laura Cunha de Alencar entende que a inconstitucionalidade está presente no conteúdo da sentença, sendo que a coisa julgada corresponderia à perpetuação desse comando.¹³³ Segundo a referida doutrinadora, “[...] *trata-se de uma ‘sentença inconstitucional’ revestida de coisa julgada*”¹³⁴.

Diante dessas informações, é necessário, então, definir o que seria sentença inconstitucional, a fim de que seja possível defender a teoria que permite a relativização da sentença inconstitucional transitada em julgado por meio atípico.

Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria asseveram que a sentença inconstitucional (ou coisa julgada inconstitucional, como assim a denominam) pode ser conceituada como aquela sentença, não mais sujeita a recurso, que está em desconformidade com os ditames constitucionais.¹³⁵ Nesse sentido são os fundamentos:

“[...] o princípio da constitucionalidade é informativo da validade de todos os atos emanados do Poder Público, em qualquer de suas esferas. De modo que aqueles atos desconformes à Constituição são dotados de um valor negativo derivado de sua inconstitucionalidade: a nulidade.

Por sua vez, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, diferentemente do que se dá no direito português, não tem tratamento constitucional, mas é contemplado apenas na legislação ordinária. Isto significa, segundo assinalado no item anterior, que é ele, no direito nacional, hierarquicamente inferior. Não se pode, assim, falar no Brasil, de conflito entre princípios constitucionais, evitando-se com isso a séria angústia de se definir aquele que prevalece sobre o outro, como se dá em Portugal, a partir do princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

A inferioridade hierárquica da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao

¹³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16 ed., vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 494.

¹³² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16 ed., vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 494.

¹³³ ALENCAR, Laura Cunha. Coisa Julgada Inconstitucional? *Revista dos estudantes de direito da Universidade de Brasília*. Disponível em: <http://www.arco.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/7a-edicao/coisa-julgada-inconstitucional/#_ftn23>. Acesso em: 3 outubro 2012.

¹³⁴ ALENCAR, Laura Cunha. Coisa Julgada Inconstitucional? *Revista dos estudantes de direito da Universidade de Brasília*. Disponível em: <http://www.arco.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/7a-edicao/coisa-julgada-inconstitucional/#_ftn23>. Acesso em: 3 outubro 2012.

¹³⁵ THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 84/85.

princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional.”¹³⁶

Nesse contexto, Eduardo Talamini afirma que, nesses casos, o termo inconstitucionalidade deve ser interpretado em sentido amplo, a fim de demonstrar a existência de alguma situação inconciliável entre sentença e norma constitucional.¹³⁷

Sob tal perspectiva, Teori Zavascki elucida as hipóteses em que o comando contido na sentença afronta a norma constitucional: quando aplica norma inconstitucional; ou deixa de aplicar norma declarada constitucional; ou aplica dispositivo da Constituição considerado não auto-aplicável; ou deixa de aplicar dispositivo da Constituição auto-aplicável.¹³⁸ Assevera que:

“É que a sentença pode operar ofensa à Constituição em variadas situações, que vão além das que resultam do controle da constitucionalidade das normas. A sentença é inconstitucional não apenas (a) quando aplica norma inconstitucional (ou com um sentido ou a uma situação tidos por inconstitucionais), mas também quando, por exemplo, (b) deixa de aplicar norma declarada constitucional, ou (c) aplica dispositivo da Constituição considerado não auto-aplicável, ou (d) deixa de aplicar dispositivo da Constituição auto-aplicável, e assim por diante. Em suma, a inconstitucionalidade da sentença ocorre em qualquer caso de ofensa à supremacia da Constituição, e o controle dessa supremacia, pelo Supremo, é exercido em toda amplitude da jurisdição constitucional, da qual a fiscalização da constitucionalidade das leis é parte importante, mas é apenas parte.”¹³⁹

No que se refere à aplicação de norma inconstitucional na sentença, Eduardo Talamini explica que a sentença inconstitucional se origina a partir de duas formas, podendo ser verificada anterior ou posterior ao trânsito em julgado da demanda.¹⁴⁰ Afirma que:

“Pode ocorrer de a sentença se basear em: (i) uma norma que já foi antes declarada inconstitucional em sede de controle concentrado (ou que já foi "suspensa" pelo Senado Federal, depois de reconhecida incidentalmente sua inconstitucionalidade pelo Supremo); (ii) uma norma que, posteriormente, vem a ser declarada inconstitucional no controle concentrado (ou vem a ser posteriormente retirada do ordenamento pelo Senado); (iii) uma norma cuja inconstitucionalidade, embora existente, não é averi-

¹³⁶ THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 84/85.

¹³⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 406.

¹³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 332.

¹³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 332.

¹⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 411.

guada em controle direto – seja porque ele não cabe, seja porque nenhum dos legitimados pleiteou-o – e, portanto, não é declarada (e tampouco a norma é retirada do ordenamento pelo Senado).”¹⁴¹

Diante de tal quadro, ocorreria a inconstitucionalidade da sentença caso uma lei anteriormente declarada inconstitucional fosse aplicada ao caso concreto. Nesse caso, se a sentença baseada em norma inconstitucional eventualmente não tiver sido impugnada pelas partes ou reformada por meio de interposição de recurso, irá transitar em julgado.

De outro lado, a sentença também é inconstitucional se a lei que lhe serviu de fundamento é declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal após o trânsito em julgado da demanda.¹⁴² Nessa hipótese, a demanda posta em juízo transitou em julgado, sendo que a lei que serviu de base para a sentença é declarada inconstitucional posteriormente.

Observe que a única diferença existente entre elas é a de que, em uma, a inconstitucionalidade da norma foi declarada anteriormente ou no curso da lide, sendo que, noutra, a lei é declarada inconstitucional após o trânsito em julgado da demanda.

Assim, ainda que posterior ao trânsito em julgado da demanda, a declaração de inconstitucionalidade da norma em que o pronunciamento judicial se apoiou conduz à sua inconstitucionalidade.

Atenta a esse argumento, Rosimayre de Carvalho defende que o vício de inconstitucionalidade deve ser reconhecido pelos mecanismos de relativização da sentença inconstitucional transitada em julgado.¹⁴³ Esses são os ensinamentos:

“Por seu turno, a denominada coisa julgada inconstitucional dá-se quando uma sentença, transitada em julgado, encontra-se motivada em interpretação ou aplicação de lei tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição, ou quando as instâncias ordinárias afastam a aplicação de determinada lei por tê-la como inconstitucional e a Suprema Corte posteriormente declara-a válida, compatível com a Constituição. Portanto, em ambas as situações está caracterizada a inconstitucionalidade da decisão que anteriormente produziu coisa julgada e, posteriormente, fora revista pela Corte Constitucional, devendo o eventual vício de inconstitucionalidade ser reconhecido por um dos mecanismos existentes de desconstituição da sentença inconstitucional transitada em julgado.”¹⁴⁴

¹⁴¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 411.

¹⁴² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 411.

¹⁴³ CARVALHO, Rosimayre Gonçalves de. Âmbito de aplicação do enunciado 239 da súmula do Supremo Tribunal Federal. *Revista eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal*. Disponível em: <<http://www.ajufer.org.br/AJUFER/arquivos/ARTIGOS%20JUIZES%20FEDERAIS/%C3%82mbito%20de%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20Enunciado%20239%20da%20S%C3%BAmula%20do%20Supremo%20Tribunal%20Federal-%20Rosimayre%20Gon%C3%A7alves%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em: 29 setembro 2012.

¹⁴⁴ CARVALHO, Rosimayre Gonçalves de. Âmbito de aplicação do enunciado 239 da súmula do Supremo Tribunal Federal. *Revista eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal*. Disponível em: <<http://www.ajufer.org.br/AJUFER/arquivos/ARTIGOS%20JUIZES%20FEDERAIS/%C3%82mbito%20de%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20Enunciado%20239%20da%20S%C3%BAmula%20do%20Supremo%20Tribunal%20Federal-%20Rosimayre%20Gon%C3%A7alves%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em:

3.2 Da relativização da sentença inconstitucional “transitada em julgado” baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meios atípicos

Conforme foi mencionado no segundo capítulo desse trabalho, a lei processual civil estabeleceu meios de impugnação às decisões acobertadas pela imutabilidade da coisa julgada. São eles: a ação rescisória, os embargos à execução, a impugnação ao cumprimento de sentença, a ação *querela nullitatis* e a ação anulatória.

Ocorre que, em virtude da existência de vício de inconstitucionalidade em seu bojo, a sentença inconstitucional transitada em julgado pode ser relativizada por instrumentos jurídicos diversos daqueles elencados na lei, ampliando a possibilidade de relativização do julgado.

Trata-se da teoria da relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado, que permite a desconstituição do julgado inconstitucional a qualquer tempo e por meios não previstos em lei.¹⁴⁵ Com relação ao tema, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira asseveram que:

“Há, na doutrina, quem entenda que a decisão judicial não pode se cristalizar quando injusta ou inconstitucional. Nesses casos, não produziria coisa julgada material, podendo a decisão ser revista, revisitada, a qualquer tempo, por critérios e meios atípicos. Trata-se de movimento recente que vem propondo a chamada relativização da coisa julgada atípica – já que há hipóteses de revisão da coisa julgada típicas que, dessa forma, já é relativa, como percebeu Barbosa Moreira.”¹⁴⁶

O fundamento que dá alicerce a essa possibilidade é o de que a sentença não teria aptidão para transitar em julgado em razão da existência de vício de inconstitucionalidade em seu conteúdo, assim como que também em virtude do efeito *ex tunc* decorrente da declaração que reconhece a inconstitucionalidade da norma.^{147 148}

Quanto ao primeiro argumento, Teresa Wambier e José Medina entendem que a sentença baseada em norma posteriormente declarada inconstitucional pertenceria a um

29 setembro 2012.

¹⁴⁵ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 31 e 56.

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 441.

¹⁴⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 04.

¹⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26.

grupo de sentenças inexistentes, que não possuem aptidão para transitar em julgado.¹⁴⁹

Por sua vez, com relação ao segundo fundamento, cabe salientar que a rescindibilidade da sentença inconstitucional transitada em julgado é possível em razão dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de ação direta pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁵⁰

Como cediço, a Lei nº 9.868/1999, no parágrafo único do art. 28, preceitua que a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de ação direta tem eficácia *erga omnes*, efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública em todos os níveis e efeito *ex tunc*.

Entretanto, em alguns casos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode determinar que a declaração de inconstitucionalidade produza efeitos a partir do trânsito em julgado da ação direta ou de outro momento a ser fixado (art. 27 da Lei nº 9.868/1999).

Assim, a desconstituição da sentença inconstitucional transitada em julgado é possível se, e somente se, a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta contiver o efeito *ex tunc*.¹⁵¹ Caso contrário, a sentença inconstitucional não poderá ser relativizada.

É que o efeito retroativo decorrente da declaração de inconstitucionalidade fulmina com a existência¹⁵² ou validade¹⁵³ do ato jurídico anteriormente produzido. Diego Fernandes Estevez assevera que:

“Por sua vez, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF poderá gerar efeitos retroativos. Poderá a declaração de inconstitucionalidade em ação direta desconstituir a coisa julgada? A resposta, evidentemente, é afirmativa. Entretanto, somente as decisões com efeitos *ex tunc* poderão desfazer a coisa julgada, pois, conforme já foi analisado, o STF pode entender, em determinados casos, conveniente a aplicação *ex nunc* de suas decisões.”¹⁵⁴

¹⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26.

¹⁵⁰ ESTEVEZ, Diego Fernandes. *Relativização da coisa julgada*. p. 23. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/343-artigos-nov-2011/8349-relativizacao-da-coisa-julgada>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

¹⁵¹ ESTEVEZ, Diego Fernandes. *Relativização da coisa julgada*. p. 23. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/343-artigos-nov-2011/8349-relativizacao-da-coisa-julgada>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

¹⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26.

¹⁵³ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 75 e 77.

¹⁵⁴ ESTEVEZ, Diego Fernandes. *Relativização da coisa julgada*. p. 23. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/343-artigos-nov-2011/8349-relativizacao-da-coisa-julgada>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

Portanto, não há o que se falar em desconstituição da sentença inconstitucional transitada em julgado se o efeito atribuído à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal for o *ex nunc*.¹⁵⁵

Nesses casos, o efeito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da norma somente atinge os atos jurídicos que vierem a ser produzidos no futuro, não abrangendo aqueles que por ventura tenham sido realizados.

3.2.1 Do posicionamento doutrinário acerca da possibilidade de relativização atípica da sentença “transitada em julgado” com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

Além dos fundamentos anteriormente citados que demonstram a possibilidade de relativização atípica da sentença baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, convém destacar alguns posicionamentos doutrinários acerca do tema.

De acordo com o que observaram Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, José Augusto Delgado foi o precursor no Brasil da tese que permite a relativização da sentença inconstitucional por meio atípico.¹⁵⁶

Para o referido doutrinador, a sentença que viola a Constituição da República não possui aptidão para transitar em julgado, razão pela qual pode ser desconstituída a qualquer tempo e meio. Isso porque a sua manutenção é vedada no ordenamento jurídico, com vistas à proteção das garantias constitucionais.¹⁵⁷

A fim de explicar seu raciocínio, José Augusto Delgado utiliza a título de exemplo os processos relativos à investigação de paternidade que foram analisados e julgados pelo Poder Judiciário anteriormente ao advento do exame de DNA.^{158 159}

¹⁵⁵ ESTEVEZ, Diego Fernandes. *Relativização da coisa julgada*. p. 23. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/343-artigos-nov-2011/8349-relativizacao-da-coisa-julgada>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

¹⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 441.

¹⁵⁷ DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 42 e 46.

¹⁵⁸ DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 46/47.

¹⁵⁹ Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, entendeu que a coisa julgada que pesa sobre as ações de investigação de paternidade em que não foi realiza-

Também nesse sentido, Carlos Valder do Nascimento assinala que:

“Dentro dessa perspectiva, impõe-se o exame da coisa julgada no âmbito normativo e com supedâneo na jurisprudência e na doutrina, sem de resto olvidar o caráter inconciliatório da sentença desconforme com a Constituição, que lhe acarreta o timbre da inconstitucionalidade. Nesse ponto, considera-se válido estabelecer o cotejo entre os valores da segurança e justiça no campo da aplicação do direito, a fim de aferir a importância de cada um para a efetividade do processo.

O mito da intangibilidade da coisa julgada e a ausência de instrumento para enfrenta-la, uma vez caracterizada a sua nulidade, decorrente de sentença inconstitucional, possibilitaram o desenvolvimento de alguns trabalhos, aventando a possibilidade de se recorrer a uma ação autônoma de impugnação da *res judicata* construída em desacordo com os comandos constitucionais. [...]

A Constituição Federal abre um leque de situações que, descritas em seu texto, podem ser tomadas para explicar, como exemplos a elas vinculados, as sentenças insuscetíveis de ganhar foro de definitividade. Todos eles, porque impossibilitados de transitar em julgado, em razão do vício de inconstitucionalidade, acolhem iniciativas visando a sua desconstituição sem observância de prazo. [...] Ultrapassada a possibilidade de recorrer-se à rescisória ou determinadas situações, tem-se por exequível lançar-se mão do ajuizamento de uma ação autônoma, tendo como causa de pedir a desconstituição da coisa julgada inconstitucional. Razoável supor que a postulação devesse ser instruída, tendo como parâmetro princípios aplicáveis à espécie, como, por exemplo, o da razoabilidade e da proporcionalidade.”¹⁶⁰

Seguindo essa linha de raciocínio, Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria entendem que a coisa julgada, que confere imutabilidade à sentença inconstitucional, não pode prevalecer no mundo jurídico em detrimento da lei e das normas

do o exame de DNA deveria ser relativizada, ao argumento de que o exame seria meio de prova apto a fornecer segurança quase absoluta da existência do vínculo de paternidade. O recurso foi conhecido e provido. Nesse sentido são os seus fundamentos:

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.

[...] 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 363889/DF. Relator Ministro Dias Toffoli. 16dez. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2072456>>. Acesso em: 21 ago. 2012.)

¹⁶⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 2/10.

constitucionais.¹⁶¹ Argumentam que:

“O problema para cuja reflexão se deseja fazer um convite é o de já não mais ser a decisão judicial inconstitucional passível de impugnação recursal. Nesta hipótese, existiria um mecanismo de controle de constitucionalidade da coisa julgada ou esta é isenta de fiscalização? Ou reformulando o questionamento: verificando-se que uma decisão judicial sob o manto da *res iudicata* avilta a Constituição, seja porque dirimiu o litígio aplicando lei posteriormente declarada inconstitucional, seja porque deixou de aplicar determinada norma constitucional, por entendê-la inconstitucional ou, ainda, porque deliberou contrariamente a regra ou princípio diretamente contemplado na Carta Magna, poderá ser objeto de controle? [...]

Após verificada esta última, a imutabilidade que lhe é característica impediria o seu ataque ao fundamento autônomo de sua inconstitucionalidade. Corresponde a aludida idéia ao modelo da Supremacia da Constituição buscado no moderno Estado de Direito? Pensamos que não. 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, porque o seria a coisa julgada? [...]

Neste cenário, torna-se imprescindível repensar-se o controle dos atos do Poder Público em particular da coisa julgada inconstitucional, na busca de soluções que permitam conciliar os ideais de segurança e os anseios de justiça, lembrando sempre nesta trilha, que num Estado de Direito material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a idéia de um DIREITO JUSTO [...]”¹⁶²

Os referidos doutrinadores também descrevem que:

“O Direito Processual Civil mudou e a busca da verdade real, como meio de se alcançar a justiça e concretizar o anseio do justo processo legal, é uma exigência de tempos modernos. Exatamente por isso as decisões judiciais devem espelhar ao máximo essa verdade, dizendo ser branco o branco, como bem lembrado pelo Ministro José Delgado. O direito moderno não pode se contentar apenas com a verdade formal, em nome de uma tutela à segurança e certeza jurídicas. No Estado de Direito, especialmente no Estado brasileiro, a justiça é também um valor perseguido [...].

E nada mais injusto que uma decisão judicial contrária aos valores e princípios consagrados na Constituição Federal. A partir das considerações e reflexões formuladas pelo Ministro José Delgado, fomos despertados para o trato da coisa julgada inconstitucional e, mais ainda, em buscar traçar os mecanismos processuais de sua impugnação no intuito de tornar efetivo o princípio da constitucionalidade. Mas qual o mecanismo processual cabível no direito brasileiro para se ver reconhecida a inconstitucionalidade da coisa julgada? O exame do ordenamento jurídico nacional revela que não há nenhum mecanismo cuja previsão seja expressa para o controle da coisa julgada inconstitucional, ao contrário do que se observa na Alemanha, por exemplo. [...]

À mingua de previsão expressa de um instrumento de controle, muitos poderiam ser conduzidos à conclusão de que a coisa julgada inconstitucional estaria imune a qualquer meio de impugnação. Destarte, tão logo configurada a coisa julgada, com o esgotamento da via recursal, não mais haveria a possibilidade de ser alterada acaso

¹⁶¹ THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 77.

¹⁶² THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 72/73, 74 e 77.

contivesse uma violação direta à Constituição Federal. [...]

Há que serem extraídas todas as consequências do reconhecimento da impossibilidade de subsistência da coisa julgada inconstitucional, de modo a que se submeta exatamente ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos legislativos, para o qual não há prazo. [...] Em verdade, a coisa julgada inconstitucional, à vista de sua nulidade, reveste-se de uma aparência de coisa julgada, pelo que, a rigor, nem sequer seria necessário o uso da rescisória. Esta tem sido admitida pelo princípio da instrumentalidade e economicidade.”¹⁶³

Com efeito, também aduzem que os Tribunais devem reconhecer a inconstitucionalidade da sentença transitada em julgado de ofício, a qualquer tempo, devendo ser fixado aos magistrados um poder geral de controle de constitucionalidade.^{164 165} Esse é o entendimento:

“Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução. [...]

Em face da coisa julgada que viole diretamente a Constituição, deve ser reconhecido aos juízes um poder geral de controle incidental de constitucionalidade da coisa julgada.”¹⁶⁶

Por sua vez, Ovídio Baptista da Silva admite a possibilidade de relativização

¹⁶³ THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 91/93 e 95/96.

¹⁶⁴ THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 96/97.

¹⁶⁵ Também nesse sentido entendeu a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento da apelação nº 2007.82.00.005973-4/PB, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO PARCIALMENTE INEXIGÍVEL. FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO TIDA POR INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 741, DO CPC. MP Nº 2.180-35/2001. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. JUROS DE MORA FIXADOS EM 1% AO MÊS. ENTENDIMENTO PACÍFICO PELA CORTE MAIOR ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DOS JUROS DE MORA ESTIPULADOS EM 0,5% AO MÊS PELO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. RE 453740/SC. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESISTÊNCIA À CONSTITUIÇÃO. HIERARQUIA DAS NORMAS JURÍDICAS. LEI SUPREMA DO ESTADO. ILOGICIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DA COISA JULGADA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA E DA CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

[...] 2. "Os Tribunais não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução" (Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro Faria - *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para o seu Controle*).

(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível. Processo n. 2007.82.00.005973-4/PB. Relatora: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. 12nov. 2009. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 30set. 2012.

¹⁶⁶ THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 96/97.

da sentença inconstitucional, mas, preferencialmente, por meios típicos. No entanto, não concorda com as premissas levantadas por José Augusto Delgado. Assevera que:

“[...] 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 conter 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.[...]”

A coisa julgada cederia à injustiça contida na primeira sentença, porém a segunda seria inatacável, pelos mesmos fundamentos. A injustiça destruiria a ‘primeira coisa julgada’, mas a sentença que o reconhecesse seria, *ipso iure*, justa e não abusiva! Porém, qual haveria de ser o fundamento para a intangibilidade desta ‘segunda coisa julgada’? Em resumo: quem poderia impedir que o sucumbente retornasse, no dia seguinte, com uma ação inversa, pretendendo demonstrar a injustiça da segunda sentença? Porventura, a coisa julgada...? Esta forma de atacar a coisa julgada deve-se, muitas vezes, à prévia aversão de quem a impugna contra determinada sentença tida por ele, enquanto sucumbente na respectiva demanda, como ‘injusta’ ou ‘ilegal’. Às vezes, se diz como acontece com a reprodução de ações de investigação de paternidade, que a coisa julgada não deve impedir a certeza da paternidade biológica, contra uma falsa paternidade, determinada pela inexistência de recursos científicos que a pudesse estabelecer ao tempo do julgado; enfim, o afastamento da coisa julgada asseguraria o direito constitucional a conhecer a identidade pessoal e a filiação de quem, por uma deficiência probatória, passara e ser filhos de outrem. O argumento, sem dúvida, impressiona. Todavia, sob o aparente desinteresse econômico que essa intenção possa transmitir, os olhos do filho natural estarão invariavelmente voltados para a herança paterna. Em minha longa experiência forense nunca encontrei uma ação desta espécie proposta por um filho abastado contra um pai miserável. [...]

Nem mesmo contamos com uma ‘concreta controvérsia judicial’ em que esses ‘absurdos’, essas ofensas ‘graves’ a ordem jurídica, tenham ocorrido; ou algum caso concreto em que, como diz Dinamarco, imponham-se ‘remédios contra os males de decisões flagrantemente inconstitucionais’; ou ‘decisão aberrante de valores, princípios ou normas superiores’ que imponham a ‘fragilização da coisa julgada como reação contra a injustiça’. Este é um discurso apropriado para uma sala de aula, produzida ao estilo de nossas Universidades; ou para um livro de doutrina. [...] Como saber se a coisa julgada abriga uma simples inconstitucionalidade, para distinguí-la daquela que, contendo uma ‘flagrante inconstitucionalidade’, deva ser eliminada?”¹⁶⁷

Em total contrariedade aos argumentos que permitem a relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado são os ensinamentos de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Segundo os referidos doutrinadores:

“O problema é admitir-se a relativização com base na existência de injustiça – que ocorreria com a violação dos princípios e direitos fundamentais do homem, tal como acima exposto -, significa franquear-se ao Judiciário uma *cláusula geral de revisão*

¹⁶⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Coisa julgada relativa?* p. 5 e 11. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

da coisa julgada, que pode dar margem a interpretações das mais diversas, em prejuízo da segurança jurídica. A revisão da coisa julgada dar-se-ia em critérios atípicos. [...]

Não se pode negar que a indiscutibilidade da coisa julgada pode perenizar, em alguns casos, situações indesejadas – com decisões injustas, ilegais, desafinadas com a realidade fática. E foi para abrandar esses riscos que se trouxe previsão de hipóteses em que se poderia desconstituí-la. Com isso, buscou-se harmonizar a garantia da segurança e estabilidade das situações jurídicas com a legalidade, justiça e coerência das decisões jurisdicionais. [...]

Também a relativização com base na inconstitucionalidade é problemática, pois a qualquer momento que a lei que se fundou a decisão fosse reputada inconstitucional a decisão poderia ser desconstituída. Com isso, malferir-se-ia frontalmente a garantia de segurança jurídica. [...]

Assumimos que não vemos com bons olhos um movimento que busca relativizar a coisa julgada por critérios atípicos. Não podemos compactuar com a idéia de uma ‘cláusula aberta de revisão das sentenças’ em razão de injustiça/desproporcionalidade/inconstitucionalidade. Eis os nossos fundamentos: [...] a) O processo garante-nos a certeza dos meios e a incerteza do resultado. O direito litigioso é pura incerteza. Não há como saber qual será o resultado de um processo, embora possamos rever toda uma sequência de atos processuais que devem ser praticados. O direito tido como certo pelo demandante, no processo é mera expectativa. Permitir a revisão do julgado por um critério atípico é perigosíssimo. Esquecem os adeptos dessa corrente que, exatamente por essa especial característica do direito litigioso, àquele que pretende rediscutir a coisa julgada bastará alegar que ela é injusta/desproporcional/inconstitucional. E, uma vez instaurado o processo, o resultado é incerto: pode o demandante ganhar ou perder. Ignora-se esse fato. O resultado do processo não se sabe antes do processo; a solução é, como disse, construída. É por isso que a ação rescisória (instituto que é a síntese de vários meios de impugnação das sentenças desenvolvidos em anos de história da civilização contemporânea) é típica e tem um prazo para ser ajuizada.”¹⁶⁸

Ovídio Baptista da Silva acredita que a sentença inconstitucional transitada em julgado poderia ser relativizada com a utilização da ação rescisória, bem como com uma sistematização adequada da *querela nullitatis*.¹⁶⁹ A seu ver:

“15. As considerações precedentes, cujo objetivo centra-se no interesse em ampliar o debate, autorizam-me a extrair duas conclusões: *a*) é indispensável revisar o sistema de proteção à estabilidade dos julgados, como uma contingência determinada pela crise *paradigmática*. O fim da "primeira modernidade" determinará uma severa redução da indiscutibilidade da matéria coberta pela coisa julgada; *b*) será necessário, porém, conceber instrumentos capazes de atender a essa nova aspiração jurídica. Esses instrumentos devem ficar limitados àqueles propostos por Dinamarco, a partir da lição de Pontes de Miranda, quais sejam, *(a)* a ação rescisória; *(b)* uma sistematização adequada da *querela nullitatis*. Nunca, porém, *(c)* para permitir o afastamento da coisa julgada suscitado sob a forma de uma questão incidental, no corpo de outra ação, seja formulado pelo autor, como uma questão prejudicial; seja como uma objeção levantada em contestação pelo demandado; nunca igualmente *(d)*, tornando a coisa julgada ‘relativa’ a partir de pressupostos valorativos, como ‘injustiça’ da sentença, sentença ‘abusiva’, ‘moralidade’ administrativa, ou outras proposições análogas, mesmo porque - no que respeita à

¹⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 442/447.

¹⁶⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Coisa julgada relativa?* p. 12. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

moralidade - nem só na administração pública ocorrem imoralidades. Como poderíamos justificar que a coisa julgada não valha quando a sentença consagre uma imoralidade administrativa, mas tenha, ao contrário, pleno vigor quando a imoralidade seja cometida contra os particulares? Eliminaríamos a coisa julgada quando a imoralidade fosse cometida contra a administração pública, mas a conservaríamos válida quando praticada contra sujeitos de direito privado. A hipótese *sub c* seria, *de lege ferenda*, admissível. Teríamos, porém, criado uma espécie de demanda rescindente atípica, genérica, ou ‘inominada’. A coisa julgada poderia, sempre, ser questionada por meio de uma ‘questão prejudicial’, assim como poderíamos, ignorá-la tendo-a como nula e, conseqüentemente, ineficaz, na ação em que postulássemos a reapreciação da mesma lide.”¹⁷⁰

Por sua vez, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira preconizam que:

“Parece, entretanto, que o problema da revisão da sentença inconstitucional foi resolvido pelo *direito positivo brasileiro* de duas maneiras: a) com a possibilidade da ação rescisória da sentença, lastreada no inciso V do art. 485 do CPC, mitigando-se o rigor do n. 343 da Súmula da jurisprudência do STF, conforme será visto no v. 3 deste *Curso*; b) a previsão do §1º do art. 475-L e do par. ún. do art. 741 do CPC, já examinados, no capítulo relativo ao ‘Cumprimento da Sentença’. Não há necessidade, então, de uma revisão de sentença alegadamente inconstitucional sob qualquer fundamento e por qualquer meio inominado.

A coisa julgada é instituto construído ao longo dos séculos e reflete a necessidade humana de segurança. Ruim com ela, muito pior sem ela. Relativizar a coisa julgada por critério atípico é exterminá-la.

Não se discute, porém, a necessidade de repensar o instituto, notadamente em razão das inovações científicas, de que serve de exemplo o exame genético para a identificação da filiação biológica. Esse ‘repensar’, todavia, tem de ser feito com bastante cuidado – passe o truísmo -, e com base em critérios racionais e objetivos, de preferência previstos em texto legal expresso.

De um modo geral, concordamos com o pensamento de Marinoni, Ovídio e Nelson Nery Jr.: a) as hipóteses de ação rescisória devem ser revistas, tanto aquelas relacionadas a *errores in procedendo* como aqueles que objetivam corrigir injustiças (p. ex.: inciso IX do art. 485 do CPC); b) a *querela nullitatis* (ação imprescritível de nulidade da sentença) deve ser mais bem sistematizada, para que se admita a impugnação de decisões judiciais com gravíssimos vícios *formais*; c) não se pode permitir a revisão atípica dos julgados por critérios de justiça, o que levaria a um problema sem solução: quem garantiria a justiça da segunda decisão, que reviu a primeira?

Sempre que uma idéia possa servir para diminuir os direitos do cidadão e dar ensejo ao cometimento de arbitrariedades, é preciso estar atento, para estudá-la profundamente.”¹⁷¹

3.2.2 Sentença inconstitucional “transitada em julgado”: inexistência ou nulidade do provimento jurisdicional e mecanismos de desconstituição

Diante dos argumentos expostos, pode-se observar que a sentença

¹⁷⁰SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Coisa julgada relativa?* p. 12. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

¹⁷¹DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 442/443 e 446/447.

inconstitucional transitada em julgado pode ser considerada nula¹⁷² ou inexistente¹⁷³, de acordo com o entendimento doutrinário adotado.

Teresa Wambier, José Medina e Adroaldo Furtado Fabrício defendem que a sentença baseada em norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal pertenceria a um grupo de sentenças que seriam denominadas juridicamente inexistentes, uma vez que não possuiriam aptidão para transitar em julgado.¹⁷⁴

Nesse sentido é o entendimento:

“Há certas sentenças, e há muito um dos autores deste ensaio vem defendendo este ponto de vista, que não tem aptidão para transitar em julgado. Está-se aqui diante de um grupo de sentenças, a que chamamos, segundo a terminologia que propomos, de sentenças juridicamente inexistentes. [...]

Apesar dos temperamentos, tanto no plano da doutrina quanto no da jurisprudência, é a posição segundo a qual os efeitos da declaração de inconstitucionalidade *principaliter* se produz *ex tunc* que tende a prevalecer, o que corresponde ao sistema criado pela Lei nº 9.868/99.

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 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 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 a autoridade da coisa julgada. [...]¹⁷⁵”

Com base nesses fundamentos, Teresa Wambier e José Medina entendem que o mecanismo adequado para a relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado seria a ação declaratória de inexistência, tendo em vista que inexistiria uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido.¹⁷⁶ Esses são os argumentos:

“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*.

Todavia, para aqueles que não admitem tal categoria, pode-se pensar em rescindibilidade por *falta de fundamento*, já que nos sistemas jurídicos de raiz

¹⁷² THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 89/90.

¹⁷³ MIRANDA, Rodrigo Cerqueira de. *Da suposta coisa julgada*. Disponível em <http://www.fabelnet.com.br/unempe2/ver_artigo.php?artigo_id=9>. Acesso em: 30 setembro 2012.

¹⁷⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio%28%29%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

¹⁷⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26/43.

¹⁷⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43/47.

romano-germânica as decisões judiciais devem necessariamente fundamentar-se em *lei*, ainda que à lei, como fundamento central das decisões do juiz, possam-se acrescentar doutrina, jurisprudência, princípios jurídicos etc. Nesse caso, a *lei*, expurgada do sistema jurídico, não *existe*. [...]

De fato, segundo o que tem sustentado um dos autores deste ensaio, está-se aí diante de processos inexistentes que, todavia, pode ter produzido efeitos que, dependendo do caso concreto, devem ser preservados, em nome de uma série de princípios que orientam a necessidade de se decretarem nulidades ou de se reconhecer a existência jurídica.¹⁷⁷

Por sua vez, Carlos Valder do Nascimento, Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria possuem posicionamento no sentido de que a sentença que se apoia em norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal não seria inexistente, mas nula ou inválida.¹⁷⁸ Nesse sentido é o ensinamento:

“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 que faltasse a conclusão ou dispositivo.

Presentes os dados essenciais para a configuração de uma sentença, o ato decisório ofensivo a algum mandamento constitucional não deixará de existir como sentença. O seu vício ocorrerá no plano da validade apenas. [...] É certo que em situações extremas pode ocorrer, também, no âmbito do direito constitucional, a inexistência, como por exemplo, a sentença declaratória de inconstitucionalidade dada por quem não é juiz e por algum juiz sem o pressuposto do processo judicial.”¹⁷⁹

Ante a existência de nulidade no pronunciamento judicial, Carlos Valder do Nascimento propõe que a sentença inconstitucional transitada em julgado poderia ser desconstituída mediante o ajuizamento de ação declaratória de nulidade. Nesses termos são os fundamentos:

“Partindo-se da premissa básica de que todos os atos que não guardem pertinência temática com a Constituição são inválidos, pressupõe-se que as decisões judiciais, que se inserem no sistema de nulidades, em homenagem ao princípio geral que lhe empresta conformação, não podem ser tidas como inexistentes. Com efeito, no plano da inconstitucionalidade, como adverte Paulo Otero, não subsiste ato de mera aparência, porque, neste caso, reúne condições mínimas de identificabilidade. Daí, tratar-se de ato judicial nulo, como de resto ocorre com a lei inconstitucional. [...]

Trata-se de nulidade absoluta que tem o condão de invalidar todo o processo, com

¹⁷⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43/47.

¹⁷⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 75.

¹⁷⁹ THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 89/90.

reflexo na sentença que, em razão dela, torna-se susceptível de ser desconstituída por ação declaratória de nulidade absoluta da sentença ou ação declaratória de nulidade da coisa julgada inconstitucional. Seu emprego busca, pois, enfrentar a situação inquinada de nulidade consubstanciada na sentença contrária à Constituição. A coisa julgada pode ser declarada nula quando deixa na sua composição essencial, de reunir os elementos imprescindíveis à sua conformação no mundo jurídico. [...] À toda evidência, no plano jurídico-processual, pode-se deparar com as sentenças inexistentes e as sentenças nulas. A coisa julgada inconstitucional resolve-se no plano da validade, posto revestir-se a qualidade do que é nulo.”¹⁸⁰

Dessa forma, em razão do posicionamento adotado, a sentença inconstitucional transitada em julgado pode ser relativizada atipicamente por dois meios: através do ajuizamento de ação declaratória de inexistência ou ação declaratória de nulidade.

Nesse contexto, não somente as sentenças condenatórias poderiam ser relativizadas pelo ajuizamento de uma das ações, mas também as sentenças declaratórias, constitutivas, mandamentais e meramente declaratórias.¹⁸¹

Por fim, cabe ressaltar que não haveria prazo prescricional para o ajuizamento das referidas ações, uma vez que seria vedada pelo ordenamento jurídico a manutenção de uma sentença inquinada de vício de inconstitucionalidade, sendo possível a relativização a qualquer tempo.^{182 183}

3.3 Da necessidade de previsão legal para regulamentar as hipóteses de relativização atípica da sentença inconstitucional “transitada em julgado”

De acordo com os fundamentos expostos, percebe-se que há um grande entrave com relação à possibilidade de utilização do instituto da relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado.¹⁸⁴

É que, assim como o próprio nome sugere, o instituto carece de previsão legal para que se torne aplicável ao caso concreto. Nesse contexto, a única norma que prevê a possibilidade de desconstituição da sentença transitada em julgado com base em posterior

¹⁸⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 75/77.

¹⁸¹ DIDIER JR., Fredie. *Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)*. p. 80. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 10 julho de 2012.

¹⁸² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43/47.

¹⁸³ THEODORO JR., Humberto. FÁRIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 96/97.

¹⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5ª ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010, p. 442/447.

declaração de inconstitucionalidade é a Lei nº 11.232/2005.¹⁸⁵

Tal dispositivo legal inseriu o §1º do art. 475-L, referente ao cumprimento de sentença no processo de conhecimento, e o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com relação aos embargos à execução contra Fazenda Pública.

Por isso, pode-se afirmar que a possibilidade de relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado necessita de regulamentação legal, a fim de estabelecer um critério objetivo que a legitime, transformando-se, então, de meio atípico para típico de relativização.¹⁸⁶

Sob tal assertiva, Araken de Assis afirma que a criação de uma norma expressa para legitimar a relativização da sentença inconstitucional é fundamental, a fim de que não se liquide com a segurança jurídica decorrente do trânsito em julgado da demanda. Segundo o referido doutrinador:

“Porém, para não liquidar, definitivamente, a segurança jurídica, impõe-se a intervenção do legislador, e o aparecimento da regra confirma a impressão de que dependerá de norma expressa – e, portanto, mostra-se errônea a extensão da ineficácia do julgado a quaisquer casos de nulidade – a definição da eventual inexistência da autoridade da coisa julgada.”¹⁸⁷

Destaque-se que a falta de regulamentação do instituto por lei é um argumento que pende para a impossibilidade de utilização da ação declaratória de inexistência ou declaratória de nulidade. É que a principal crítica à possibilidade de relativização por esses meios é a ausência de previsão legal nesse sentido.¹⁸⁸

A título de sugestão, lei ordinária poderia regulamentar as hipóteses de cabimento da ação declaratória de inexistência ou declaratória de nulidade, assim como o Código de Processo Civil faz com a ação rescisória (art. 475), prevendo que tais instrumentos tenham por finalidade impugnar a sentença inconstitucional transitada em julgado.

¹⁸⁵ SANTOS, Emmanuel Felipe Borges Pereira. *A relativização da coisa julgada inconstitucional e o princípio da segurança jurídica*. 2010. 52f. Tese (Pós-Graduação em Direito Processual Civil) - Curso de Pós- Graduação Lato Sensu, Instituto Brasiliense de Direito Público, Distrito Federal, Brasília, 2010, p. 34.

¹⁸⁶ ASSIS, Araken. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 227/228.

¹⁸⁷ ASSIS, Araken. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 227/228.

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Débora Helena de. *A relativização da coisa julgada*. 2011. 40f. Tese (Especialista em Direito Processual Civil) — Pós Graduação *lato sensu*, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2011.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, realizou-se uma abordagem acerca da possibilidade de relativização atípica da sentença inconstitucional transitada em julgado com base em norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de inconstitucionalidade.

Nesse passo, para que fosse admissível a teoria que permite a relativização da sentença inconstitucional transitada em julgado, o primeiro capítulo apresentou de forma breve o instituto processual civil da coisa julgada, destacando o seu conceito e suas características.

Também foram analisados os seus limites objetivo e subjetivo, bem como que a natureza jurídica e as suas espécies, com espeque nas lições oferecidas pela doutrina processual civil.

Por sua vez, o segundo capítulo analisou as hipóteses típicas de relativização da sentença transitada em julgado, que são aquelas que têm previsão legal no ordenamento jurídico, cuja função é desconstituir a coisa julgada formada pelo trânsito em julgado da demanda.

Dentre essas espécies, destacou-se a inovação trazida pela Lei nº 11.232/2005, que inseriu no Código de Processo Civil o parágrafo único do art. 741 e do §1º do art. 475-L, admitindo a possibilidade de desconstituição da coisa julgada material por meio dos embargos à execução e da impugnação ao cumprimento de sentença.

Foi a partir de tais dispositivos que se permitiu a relativização típica da sentença transitada em julgado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade, através da inexigibilidade do título em que se funda a execução.

Observa-se neste ponto uma quebra de paradigma por parte do legislador ordinário, que previu a possibilidade de desconstituição do julgado para além dos mecanismos que existiam na legislação da época.

Assim, o terceiro capítulo procurou demonstrar as razões pelas quais seria possível a relativização da sentença transitada em julgado baseada em norma posteriormente declarada inconstitucional por meios atípicos, defendendo sua aplicação no caso concreto.

Diante de todos os argumentos expostos ao longo dos três capítulos do presente trabalho, pode-se afirmar que a sentença inconstitucional transitada em julgado pode

ser alvo de relativização por meios atípicos.

Respeitados os consistentes fundamentos em contrário, cumpre observar que a efetividade do pronunciamento jurisdicional reclama a necessidade de adoção de mecanismos que visem evitar a eternização de sentenças contrárias à Constituição da República.

É inviável que um ato jurídico contrário às normas constitucionais permaneça imutável e produza efeitos jurídicos indesejáveis. A relativização do julgado inconstitucional é medida que se impõe, em homenagem aos princípios da supremacia da norma constitucional e da efetividade do pronunciamento jurisdicional.

Conforme salientado anteriormente, os dois fundamentos que permitem a relativização da sentença inconstitucional transitada em julgado são a impossibilidade de a sentença inconstitucional transitar em julgado e o efeito *ex tunc* decorrente da declaração de inconstitucionalidade em sede de ação direta.

Por sua vez, os mecanismos aptos a desconstituir a sentença inconstitucional transitada em julgado é que seriam distintos, variando de acordo com o posicionamento doutrinário adotado.

Com relação às teses, prefere-se adotar a teoria esposada por Humberto Theodoro Jr., Juliana Cordeiro de Faria e Carlos Valder do Nascimento. É que, segundo os referidos doutrinadores, a sentença transitada em julgado baseada em norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal é existente, porém, nula.

É nula porque a sentença judicial inconstitucional preenche todos os requisitos essenciais desse ato jurídico específico, não havendo o que se falar na sua inexistência. Com efeito, a sentença é existente porque os requisitos essenciais encontram-se presentes, mas seu conteúdo é contrário à norma constitucional, fato que a nulifica.

Corroborando com esse argumento, convém salientar que o magistrado deve aplicar a norma que melhor atenda às pretensões das partes e da sociedade, desde que o preceito obedeça às normas constitucionais, resolvendo a contenda posta em juízo.

De acordo com esse fundamento, se a norma aplicada ao caso concreto está em desconformidade com os preceitos contidos na Constituição da República, a norma é nula e, por conseguinte, a sentença também, ainda que a declaração de inconstitucionalidade seja proferida posteriormente ao trânsito em julgado da demanda.

Isso porque a validade da sentença transitada em julgado depende da validade da norma nela aplicada. Assim, se a norma não é válida, a sentença também não é, podendo ser desconstituída pela ação declaratória de nulidade.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Laura Cunha de. Coisa julgada inconstitucional? **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**. Brasília, n. 7, p. 115-144, 2008.

_____. Coisa Julgada Inconstitucional? **Revista dos estudantes de direito da Universidade de Brasília**. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/7a-edicao/coisa-julgada-inconstitucional/#_ftn23>. Acesso em: 3 outubro 2012.

ALMEIDA, Gregorio Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **A polêmica em torno da ação de direito material**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Guilherme%20Rizzo%20Amaral%20formatado.pdf>>. Acesso em: 4 outubro 2012.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de direito do consumidor**. Barueri: Manole, 2006.

ASSIS, Araken de. **Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Araken%20de%20Assis%20%20formatado.pdf>>. Acesso em: 5 outubro 2012.

_____. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 203-240.

BRANCO FILHO, Thelmo de Carvalho Teixeira. A coisa julgada na lei 8.078/90 – código de defesa do consumidor. **Revista CEPPG**. Catalão, n. 20, p. 09-28, jan./jun. 2009, p. 10.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 363889/DF. Relator Ministro Dias Toffoli. 16 dez. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2072456>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível. Processo n. 2007.82.00.005973-4/PB. Relatora: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. 12nov.

2009. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do> >. Acesso em: 30set. 2012.

_____. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 14 maio 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 16. ed., vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Rosimayre Gonçalves de. Âmbito de aplicação do enunciado 239 da súmula do Supremo Tribunal Federal. **Revista eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal**. Disponível em: <http://www.ajufer.org.br/AJUFER/arquivos/ARTIGOS%20FEDERAIS/%C3%82mbito%20de%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20Enunciado%20239%20da%20S%C3%BAmula%20do%20Supremo%20Tribunal%20Federal-%20Rosimayre%20Gon%C3%A7alves%20de%20Carvalho.pdf>>. Acesso em: 29 setembro 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, n. 55/56, p. 25-70, 2001.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

DIDIER JR., Fredie. Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista diálogo jurídico**. Salvador, n. 10, janeiro de 2002.

_____. **Impugnação do executado (Lei federal n. 11.232/2005)**. Disponível em: <http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 10 julho 2012.

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil : meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. 3. Salvador: Jus Podium, 2007.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual**

civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5. ed., vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010.

ESTEVEZ, Diego Fernandes. **Relativização da coisa julgada.** Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/343-artigos-nov-2011/8349-relativizacao-da-coisa-julgada>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. **A coisa julgada nas ações de alimentos.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio%282%29%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GAIO JR., Antônio Pereira. **Direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos.** 2. ed., vol. 1. Belo Horizonte: Del Rey.

_____. **A efetiva aplicabilidade da *querela nullitatis*.** Disponível em: <<http://censura.diritto.it/pdf/27441.pdf>> Acesso em: 5 outubro 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Sentenças inexistentes e “*querela nullitatis*”.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigos/Sentencas_inexistentes.pdf>. Acesso em: 11 julho 2012.

MACHADO, Daniel Carneiro. **A Coisa julgada inconstitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento.** 9. ed. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** 9. ed., vol II. Campinas: Millenium, 2003.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES JR., Leopoldo Heitor de Andrade. **A intangibilidade da coisa julgada e a jurisprudência do STJ**. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/leopoldomendesjunior.pdf>. Acesso em: 4 outubro 2012.

MIRANDA, Rodrigo Cerqueira de. **Da suposta coisa julgada**. Disponível em <http://www.fabelnet.com.br/unempe2/ver_artigo.php?artigo_id=9>. Acesso em: 30 setembro 2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 5. ed., vol. I. São Paulo: Atlas, 2009.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Valder. Coisa julgada inconstitucional. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

_____. **Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERREIRA NETO, Antonio Eugênio Leite. **Dos instrumentos processuais adequados ao desfazimento da coisa julgada**. Disponível em: <<http://oabpb.org.br/artigos/dos-instrumentos-processuais-adequados-ao-desfazimento-da-coisa-julgada/>>. Acesso em: 20 agosto de 2012.

OLIVEIRA, Débora Helena de. **A relativização da coisa julgada**. 2011. 40f. Tese (Especialista em Direito Processual Civil) — Pós Graduação lato sensu, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2011.

OLIVEIRA, Irineu de Souza. **Programa de direito romano**. 2. ed. Canoas: Ulbra, 2000.

PAIM, Gustavo Bohrer. Breves notas sobre o processo civil romano. **Revista eletrônica de Temas Atuais de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/images/stories/revista/2011-9/Temas_Atuais_3_4.pdf#page=58>. Acesso em: 4 outubro 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROCHA, Mônica Licht. **Aplicabilidade dos princípios constitucionais no processual civil brasileiro**. 2010. 54f. Tese (Pós graduação lato sensu em Direito Processual Civil) — Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010.

SANTOS, Emmanuel Felipe Borges Pereira. **A relativização da coisa julgada inconstitucional e o princípio da segurança jurídica**. 2010. 52f. Tese (Pós-Graduação em Direito Processual Civil) - Curso de Pós- Graduação Lato Sensu, Instituto Brasiliense de Direito Público, Distrito Federal, Brasília, 2010.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 5. ed., vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4 ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

_____. **Coisa julgada relativa?** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 30 setembro 2012.

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

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 52. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, n. 89, jan./jun., 2004.

THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 69-112.

VICENTE, Eliezer de Araújo. **O processo romano e o processo eletrônico brasileiro: perspectivas de uma comparação sob o viés do incremento à cidadania.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/3410>>. Acesso em: 4 outubro 2012.

VIEIRA, Luciana Merçon. **Direito fundamental à coisa julgada e sua restrição.** 2007. 173f. Tese (Pós graduação em direitos e garantias fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Embargos à execução com eficácia rescisória.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10296/embargos-a-execucao-com-eficacia-rescisoria>>. Acesso em: 8jul. de 2012.

WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa. **Processo civil – curso completo.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil.** 5. ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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