



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Mitigação da Coisa Julgada

Marco Antônio Azevedo Júnior

Rio de Janeiro
2009

MARCO ANTONIO AZEVEDO JÚNIOR

A Mitigação da Coisa Julgada

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para a obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

A MITIGAÇÃO DA COISA JULGADA

Marco Antônio Azevedo Júnior.

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio. Advogado. Engenheiro Civil e de Produção.

Resumo: A coisa julgada é considerada por muitos como um dogma e, portanto, insuscetível de flexibilização. O presente estudo tem como objetivo demonstrar que este dogma está sendo superado, uma vez que a coisa julgada está perdendo o seu caráter de verdade absoluta e sofrendo uma maior relativização. Procura-se, assim, flexibilizar uma decisão transitada em julgado quando esta não alcança o objetivo final do processo, qual seja, o de fazer justiça. Assim, o foco do estudo volta-se para a questão da Mitigação da coisa julgada no Direito Constitucional e terá como base a discussão acerca da possibilidade de se desconstituir uma sentença judicial transitada em julgado pela observância de colisão entre o Princípio da Justiça (artigo 5, XXXV da CRFB) e o Princípio da Segurança (artigo 5, XXXVI da CFRB).

Palavras-chave

Coisa julgada; mitigação; direito; constitucional.

Sumário

1- Introdução. 2- Coisa Julgada. 3- Ação Rescisória. 4- Relativização da Coisa Julgada. 5- Instrumentos Processuais Adequados à Relativização. 6- Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir a possibilidade de se mitigar a coisa soberanamente julgada no campo do Direito Constitucional, com sua aplicação prática a todos os outros ramos do Direito.

Para tanto, deve-se definir o conceito de coisa julgada, juntamente com seus efeitos e limites; apresentar meios já admitidos para desconstituí-la e propor outras formas possíveis para mitigá-la em determinadas situações específicas.

Após ampla pesquisa doutrinária e jurisprudencial, busca-se trazer alternativas para tal desconstituição, abordando os instrumentos processuais adequados e esclarecendo em quais circunstâncias cada um deles se mostra mais apto e eficiente para ser utilizado nesse objetivo.

2 A COISA JULGADA

Inicia-se conceituando a coisa julgada e sua importância em todas as relações jurídicas levadas à apreciação do Poder Judiciário.

A coisa julgada é um instituto previsto no Código de Processo Civil nos artigos 467 a 475 e na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXVI. Para o Código, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário nem extraordinário.

Proferida uma sentença, a parte vencida em uma relação jurídica processual poderá não se conformar com a decisão prolatada pelo julgador e, assim, poderá se valer do duplo grau de jurisdição consagrado pelo nosso sistema jurídico e pedir que outro órgão hierarquicamente superior, em regra, reexamine o julgado através do recurso.

No ordenamento jurídico brasileiro, o número de recursos é limitado, embora o seja grande. Uma vez utilizando-se de todos os recursos colocados à disposição da parte e possíveis de serem interpostos, a decisão judicial se tornará irrecorrível.

Da mesma forma, se a parte oferecer recurso fora do prazo previsto em lei (a lei estipula prazo certo e preclusivo para que a parte insatisfeita interponha o recurso), o mesmo será considerado intempestivo e a decisão será igualmente considerada irrecorrível. Nestes casos, diz-se que ocorreu o trânsito em julgado da decisão, surgindo o fenômeno da coisa julgada.

A coisa julgada nada mais é, portanto, do que a imutabilidade da sentença e do conteúdo decisório que dela consta, depois de irrecorrível.

O brilhante processualista Candido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002, p.122) sustenta que a coisa julgada confere segurança às relações jurídicas atingidas pelos efeitos da sentença, concedendo estabilidade às mesmas.

Todo o conteúdo da sentença que se encontre em seu dispositivo não pode, após tal trânsito, ser novamente apreciada em novo processo.

Caso outra ação, idêntica àquela que fez coisa julgada, seja proposta, deve a segunda ser extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Isto ocorre mesmo na hipótese da nova ação vir acompanhada de novas provas que mudariam o resultado do primeiro julgamento.

Note-se que afigura-se uma ação idêntica à primeira aquela que possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, conforme determina o parágrafo segundo do artigo 301 do CPC.

É importante salientar que essa garantia da coisa julgada não pode ir além dos efeitos a serem imunizados e deve observar as demais garantias constitucionais e institutos jurídicos concernentes à produção de resultados justos.

Neste sentido, passa-se à análise dos efeitos que a coisa julgada produz no mundo jurídico.

2.1 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

A coisa julgada pode ser formal ou material, conforme divisão doutrinária amplamente dominante.

A coisa julgada formal significa a imutabilidade da sentença no processo em que foi proferida e existe quando não for mais possível, através de recursos, discuti-la nem substituí-la por outra.

Trata-se de um fenômeno que põe termo ao processo, impedindo que o objeto da decisão seja novamente reapreciado naquele mesmo processo. Isto significa dizer que ela atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, nada impedindo, contudo, que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo.

A coisa julgada material, por sua vez, consiste na impossibilidade de mudança da matéria já decidida em uma sentença e seus consequentes efeitos. Tal objeto não pode ser levado à rediscussão em qualquer outro processo, sendo considerado imutável.

Esta coisa julgada material difere, portanto, da coisa julgada formal pela abrangência de seus efeitos: enquanto esta última (formal) torna imutável o conteúdo somente dentro do processo no qual a decisão foi proferida, a primeira (material), a torna imutável para fora do processo, abarcando qualquer outro que pretenda veicular a mesma matéria.

Entende-se, portanto, que a coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, podendo incidir em qualquer espécie de sentença (declaratória, constitutiva, condenatória, executiva ou mandamental). Tal imutabilidade significa a produção de efeitos para fora do processo e, uma vez formada a coisa julgada material, não poderá a mesma matéria ser novamente discutida, em nenhum outro processo.

Candido Rangel Dinamarco entende que: "Esse status consiste na itangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que houver sido dito" (DINAMARCO, 2002, p.3).

Assim sendo, a distinção entre coisa julgada formal e material consiste em que a primeira é um fenômeno interno ao processo podendo ser re-analisada em um outro, enquanto que a segunda produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducta*, por já ter sido definitivamente apreciada e julgada.

2.2 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

De acordo com o artigo 468 do Código de Processo Civil, a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Para o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Alexandre Freias Câmara “tal assertiva significa dizer que aquilo que não for objeto do pedido, por integrar o objeto do processo, não será alcançado pelo manto da coisa julgada” (CÂMARA, 2004, p.224).

Ou seja, somente o que foi apreciado pela sentença, em seu dispositivo, é alcançado pelo manto da coisa julgada. A fundamentação em si da sentença não torna imutável as questões nela apreciadas.

Por tal razão, qualquer incidente processual que não seja decidido no dispositivo da sentença não estará abarcado pelo manto da coisa julgada, mesmo que o magistrado tenha conhecido de tal incidente como precedente lógico e indissociável para a solução da lide posta à sua apreciação. Por óbvio, o relatório, parte integrante da sentença, igualmente não faz coisa julgada.

A coisa julgada limita-se, objetivamente, portanto, ao dispositivo da sentença proferida pelo juiz.

2.3 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Os limites subjetivos da coisa julgada dizem respeito às pessoas que são atingidas pela coisa julgada. Ou seja, quem será afetado pelos efeitos da sentença proferida.

De acordo com o artigo 472 do Código de Processo Civil, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

A autoridade da coisa julgada alcança apenas as partes daquela relação jurídica processual, fazendo com que a imutabilidade e indiscutibilidade não possam atingir terceiros

que sejam estranhos àquele processo onde se deu o fenômeno da coisa julgada, podendo estes vir a discutir em outro processo a mesma matéria.

2.4 EFEITOS DA COISA JULGADA

A coisa julgada é um fenômeno que ocorre no processo judicial, cujo objetivo principal é afastar a incerteza e a insegurança jurídica das relações, fazendo com que a solução imposta se torne obrigatória para as partes e para o juiz.

A autoridade da coisa julgada vincula definitivamente as partes e impede que as mesmas juntamente com o magistrado rediscutam a matéria objeto de julgamento não só no processo encerrado (coisa julgada formal) como também em qualquer outro processo (coisa julgada material). Seu principal objetivo é a segurança nas relações jurídicas.

Admite-se, dessa maneira, um efeito negativo e um efeito positivo para a coisa julgada. O professor Humberto Theodoro Júnior (THEODORO, 2003, p.204) ensina que o efeito negativo consiste no exaurimento da ação exercida, significando a não mais possibilidade de rejuizamento ou repositura da mesma, cujo objetivo seria de discutir novamente a matéria objeto de julgamento.

O efeito positivo, por sua vez, consiste na obediência que as partes terão em relação ao que foi decidido na sentença, observando a norma como algo indiscutível e que deve ser respeitada pelas mesmas e pelo julgador, sob pena de afronta à segurança jurídica e à própria Constituição da República.

3 AÇÃO RESCISÓRIA

No ordenamento jurídico brasileiro, há dois remédios utilizáveis contra decisões judiciais: os recursos e as ações autônomas de impugnação. Conforme ensinamento da

consagrado na doutrina e Tribunais pátrios, o traço distintivo entre ambos é que com o recurso se impugna uma decisão no próprio processo em que foi proferida, enquanto que a ação autônoma de impugnação dá ensejo à instauração de um outro processo.

A ação rescisória é um exemplo de uma ação de impugnação e é cabível contra sentenças já transitadas em julgado, desde que presente alguma das hipóteses do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Tal ação tem como objetivo desconstituir a coisa julgada (e, conforme o caso, proferir outra decisão) em sentenças que contenham algum dos vícios elencados no rol do mencionado artigo do CPC.

Para Barbosa Moreira, a ação rescisória poderá então ser definida como "ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada" (MOREIRA, 2004, p.100).

O rol do mencionado artigo elenca de modo taxativo as hipóteses de rescindibilidade, não sendo possível invocar nenhuma outra hipótese que não esteja prevista no mesmo.

A taxatividade possui como objetivo garantir uma maior segurança nas relações jurídicas ao mencionar em quais situações uma sentença poderia ser rescindida. Se assim não fosse estaríamos diante de uma instabilidade jurídica, uma vez que por qualquer motivo uma sentença, que já tenha sido proferida sob a autoridade da coisa julgada, poderia ser desconstituída.

A própria insatisfação de uma das partes com a decisão proferida poderia ser utilizada para se rever a matéria julgada, o que tornaria a ação rescisória um sucedâneo de recurso, fato este que não pode ser admitido.

Cumprido ressaltar que o cabimento da ação rescisória se sujeita a um prazo decadencial, pois o direito de propô-la se extingue em dois anos, contados da trânsito em julgado da decisão.

Da mesma forma, os legitimados para propô-la estão elencados no artigo 487 do referido Código: 1) Quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; 2) O terceiro juridicamente interessado; e 3) O Ministério Público, quando não for ouvido no processo em que era obrigatória a sua intervenção e quando a sentença é o efeito da colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

Após o decurso do prazo decadencial de dois anos, não há a previsão de nenhum outro meio processual para desconstituir aquela coisa julgada, motivo pelo qual a doutrina afirma que se formou, assim, a coisa soberanamente julgada.

4 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - Visão da doutrina e jurisprudência

O problema que surge é relativo ao fato de se conhecer algum dos vícios previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil após o lapso temporal decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória, quando já formada a coisa soberanamente julgada.

O mesmo problema nasce quando se depara com questões de grande relevo jurídico que necessitam a desconstituição dessa coisa soberanamente julgada, mas cujas hipóteses não estão previstas no rol fechado do artigo 485 do CPC.

Diante destes fatos, a polêmica que se instaura entre os doutrinadores e tribunais é acerca da possibilidade de se relativizar a coisa julgada em certas situações, retirando da mesma o caráter absoluto que lhe é característico, quando já tiver decorrido o prazo para a ação rescisória.

O entendimento tradicional sobre tal assunto é conservador e não admite a desconstituição da coisa julgada, a exemplo do doutrinador Cáo Mário. Seus defensores se

baseiam na própria constituição da República, que em seu artigo 5, inciso, XXXVI, dispõe que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Neste sentido, encontramos o entendimento de De Plácido e Silva: "A autoridade *res iudicata* não admite, em virtude da sentença dada, que venha a mesma questão a ser ventilada, tentando destruir a soberania da sentença, proferida anteriormente, e considerada irretratável" (SILVA, 1997, p.67).

O Superior Tribunal de Justiça adotou tal posicionamento em determinadas situações, como no acórdão do Recurso Especial 107.428-GO (DJ 29.06.98), da lavra do E.Ministro Carlos Alberto menezes Direito.

Tratava-se de uma ação negativa de paternidade que visava desconstituir uma ação de reconhecimento de paternidade anteriormente interopsta e que já havia feito coisa julgada. Ocorre que realizou-se exame de DNA posteriormente ao processo de investigação de paternidade. E tal exame comprovava que o suposto pai, na verdade, não tinha qualquer relação biológica com o suposto filho.

O relator sustentou que seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485 do CPC.

Assim, concluiu o acórdão que a existência de um exame de DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado esta coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

Com o devido respeito aos defensores deste entendimento, o novo pensar sobre a coisa julgada encontra-se em melhor consonância com os princípios constitucionais.

A coisa julgada possui como corolário o princípio da segurança jurídica. Entretanto, parece irrazoável que a segurança sirva de justificativa para impedir a impugnação da coisa julgada, que é vista pelos processualistas mais conservadores como imutável, imodificável e absoluta.

Ressalte-se que existem outros princípios como a moralidade, justiça e equidade que devem ser igualmente observados e no confronto entre eles e a segurança, aqueles primeiros revelam um degrau de superioridade.

De fato, a coisa julgada não pode ser tida como um valor absoluto e imutável. No confronto entre tal coisa julgada e a idéia de justiça, esta última deve sempre prevalecer.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou diversas vezes no sentido de que todo o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real. Por todos, cita-se o Recurso Especial 226.436-PR (DJ04.02.02).

Desenvolve as mesmas idéias Paulo Roberto de Oliveira Lima, assinalando: "O princípio da legalidade não pode ser sacrificado em homenagem a coisa julgada, tampouco o princípio da isonomia." (LIMA, 1999, p.112).

Há igualmente o entendimento adotado por José Augusto Delgado, ministro do Superior Tribunal de Justiça, ao destacar que a injustiça, a imoralidade, o ataque a Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, jamais ela transita em julgado. "Os valores

absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor da segurança jurídica" (DELGADO, 2009).

Convém mencionar, ainda, que outro processualista igualmente defende o entendimento aqui exposto. Sustenta Candido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002, p.123) que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso a justiça.

Após esta breve demonstração da opinião destes renomados estudiosos do Direito, pode-se concluir que é necessário estabelecer uma convivência pacífica e equilibrada entre as garantias e princípios existentes em nosso ordenamento jurídico.

É importante destacar, portanto, que a observância da coisa julgada como sendo um valor absoluto viola, em determinadas situações, a nossa Constituição Federal, uma vez que a irrecorribilidade da sentença não faz com que desapareça a inconstitucionalidade de certos resultados que são repudiados pela nossa Lei Maior. Assim sendo, neste contexto, surge a expressão tão utilizada atualmente no cenário jurídico, qual seja: Coisa Julgada Inconstitucional.

Torna-se possível, deste modo, a relativização da coisa julgada em razão de injustiças, fraudes e transgressões, que podem estar presentes em qualquer situação trazida à apreciação do Poder Judiciário. Este é o principal fundamento defendido no presente estudo.

Logicamente, a flexibilização da coisa julgada traz consigo certos riscos como a insegurança jurídica. Contudo, não se objetiva com isso desvalorizar a autoridade da coisa julgada e sim permitir que certas situações não fiquem submetidas à injustiças em razão do valor absoluto consagrado pela mesma.

A grande questão é como saber em quais situações tal mitigação é possível. Nesse contexto, cabe aos magistrados de todos os graus de jurisdição a tarefa de descobrir tais hipóteses, recusando-se a flexibilizá-la sempre que o caso não contenha absurdos, injustiças ou transgressões constitucionais.

O que, na realidade, se objetiva com a flexibilização da coisa julgada é evitar situações de repúdio e inconformidade aos sentimentos do homem comum. Este é o homem que mesmo que não possua conhecimentos jurídicos, é capaz de distinguir entre o certo e o errado, o justo e o injusto, o bem e o mal e, desse modo, jamais conseguiria entender como uma sentença transitada em julgado pode determinar que alguém seja filho de outrem, quando a ciência demonstra que não o é.

Por tal razão, Dinamarco sintetiza que o objetivo não é acabar por completo com a autoridade da coisa julgada, mas “propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações a Constituição” (DINAMARCO, 2002).

Outro relevante estudo acerca da Relativização da coisa julgada foi feito pelo Ministro José Augusto Delgado, que cita um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido em 1998, na qual a sua Terceira Turma conferiu, no confronto ente a segurança jurídica e a justiça, maior relevância a primeira em razão da existência da coisa julgada. Trata-se do Recurso Especial 107.428-GO (DJ 29.06.98), já mencionado anteriormente.

Neste acórdão encontram-se duas idéias conflitantes: uma representada pela coisa julgada que é vista como imutável e indiscutível e outra representada pela existência da exame de DNA, que atualmente é vislumbrado como um dos meios mais seguros de se provar a paternidade.

Na ementa, optou-se pela segurança jurídica em detrimento da justiça, o que para Delgado vem a ser, na realidade, a perpetração de uma injustiça. O acórdão, ao mencionar a

existência de um exame de DNA, deixa implícito que esse meio de prova é atualmente decisivo, pela certeza científica que contém, na apuração de paternidade questionada. Portanto, a decisão admitiu a conclusão científica, mas recusou-a por reputar a sobreposição do valor segurança ao valor justiça.

O pensamento do ilustre ministro é no sentido de que a grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada. A segurança jurídica apenas poderá se impor quando a coisa julgada não estiver contaminada por vícios e desvios que se mostrem contra a idéia de justiça

Indubitavelmente, a segurança jurídica é um princípio a ser observado nas decisões judiciais. Contudo, esta segurança terá que ceder espaço quando outros princípios ou valores se mostrarem ameaçados e, assim, puder ensejar danos e injustiças.

Nenhuma decisão judicial pode ser superior às regras e normas existentes na Constituição da República, como no exemplo em que se determina que alguém seja filho de outrem, quando a ciência demonstra com certeza absoluta o contrário.

Na mesma exposição, o ministro aduz que: "Não posso aceitar em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, (...)" (DELGADO, 2009).

A jurisprudência tem se manifestado de modo cuidadoso no que se refere a coisa julgada e sua relação com os princípios da justiça, moralidade, igualdade e com os preceitos da Constituição Federal.

A título de exemplo, pode-se citar a desapropriação, instituto típico do direito administrativo em que é característico o conflito entre o interesse público e o privado, no que concerne a incidência do princípio constitucional da justa indenização.

Os pronunciamentos jurisprudenciais são no sentido de que não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel,

constante do laudo antigo, tendo em vista atender a garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa da expropriante. O deferimento de nova avaliação em sede de liquidação, em casos excepcionais, não encontra obstáculo na coisa julgada (Recurso Extraordinário 93.412-SC. RTJ 102/276). No mesmo sentido, Ag. 75.773, DJU, de 3.5.79, p. 3.496, Rel.Min.Leitao de Abreu, RE N 68.608, RTJ 54/ 376, 1 Turma, Ag.n 47.564, Pleno, DJU, DE 26.09.69, P.44.063.

Como demonstrado, esses precedentes estão no sentido de não considerar ofensa a coisa julgada a atualização do valor do imóvel desapropriado baseado em laudo antigo. Esta atualização se dá em razão do expropriante (Poder Público) ter adiado de maneira exacerbada o pagamento de indenização.

Assim sendo, vislumbra-se que o Supremo Tribunal Federal tem dado prevalência à justa indenização em detrimento da coisa julgada, reavaliando o bem objeto de expropriação.

Ora, se o próprio Pretório Excelso já admite a mitigação da coisa julgada nestas hipóteses, nada impede que, pelos mesmos fundamentos que este Tribunal utiliza, tal mitigação seja estendida a outras hipóteses.

Um estudo realizado por Humberto Theodoro Júnior (THEODORO, 2003, p.205) trata diretamente do assunto objeto de discussão neste presente trabalho.

Este autor sustenta que é curioso ressaltar que a ponderação de princípios é a todo momento citada pelos estudiosos do tema da relativização da coisa julgada, quando ele considera, na verdade, que em determinadas situações, a coisa julgada é inconstitucional.

Aduz, ainda, que "num Estado de Direito material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não o são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a idéia de um direito justo" (THEODORO, 2003, p.206).

Cumprе ressaltar que para este doutrinador, a intangibilidade da coisa julgada não seria um princípio constitucional, uma vez que a Lei Maior seu artigo 5º, XXXVI se dirige apenas

ao legislador ordinário, de modo que este não poderia criar uma lei nova que retroagisse aos efeitos já consagrados pela coisa julgada.

Desta forma, para o autor, a noção de intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídica brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil, pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior.

De acordo com este pensamento, não haveria na realidade um conflito entre princípios constitucionais e, conseqüentemente, não se teria que definir qual prevaleceria sobre o outro, já que a intangibilidade da coisa julgada seria uma noção processual e não constitucional.

Cumprе ressaltar, entretanto, que o valor da coisa julgada não pode ser considerado como algo absoluto, já que possuímos em nosso sistema jurídico meios para eliminar a mesma através da Ação Rescisória, no campo civil e da Revisão Criminal, no penal.

O que se busca, na realidade, é a ampliação do terreno “relativizado”, ou seja, o alargamento dos limites da “relativização” de algo que, pela doutrina majoritária e clássica, é tido como absoluto.

O renomado processualista Barbosa Moreira (MOREIRA, 2004, p.105) critica a terminologia “Coisa julgada inconstitucional”, entendendo que a própria sentença é incompatível com a Constituição e não a sua imutabilidade. Explica-se: se a sentença é contrária à Constituição, a coisa julgada somente surge após, o que somente tem o condão de petrificar essa inconstitucionalidade já existente.

Este autor se posiciona contra a idéia de se assegurar caráter absoluto à coisa julgada e demonstra quais são as possíveis posições para se tomar diante desta situação, ou seja, soluções para a reapreciação da matéria já decidida em juízo.

Dentre elas pode-se destacar duas mais importantes: 1) negar a própria existência da coisa julgada material; 2) aceitar a coisa julgada, mas negar imutabilidade à sentença em razão do vício grave que a inquina.

Ou seja, sua solução se resume ao entendimento de que ou se presume que não há coisa julgada ou se afirma que esta, embora exista, comporta desconsideração.

Data venia o entendimento do renomado mestre, ocorre que, quem entender pela inexistência da coisa julgada não poderá aplicar o art. 485 do Código de Processo Civil, relativo à Ação Rescisória, uma vez que esta tem como pressuposto “sentença de mérito transitada em julgado”. Ademais, estaria-se violando a própria Constituição da República, que se reporta à coisa julgada.

Dinamarco (DINAMARCO, 2002, p.128). proclama que é absurdo eternizar injustiças para evitar a eternização de incertezas. E os árdios defensores da mitigação da coisa julgada se baseiam neste argumento para defender suas ideias.

Contudo, este entendimento não espelha a opção do nosso ordenamento jurídico. A lei, na verdade, com o intuito de evitar a eternização de incertezas, pre-exclui, de certo momento em diante, e com as ressalvas expressas previstas na própria lei, que se volte a cogitar do dilema “justo ou injusto” no concernente ao teor da sentença.

Se assim, num caso ou noutro, de acordo com Barbosa Moreira (MOREIRA, 2004, p.121/122), se leva à eternização de alguma injustiça, esse é o preço que o ordenamento entendeu razoável pagar como contrapartida da preservação de outros valores.

Por tal motivo, o renomado processualista conclui seu estudo sobre a coisa julgada no sentido da impossibilidade de sua mitigação além dos limites em que já a prevê o ordenamento positivo.

Sustenta o autor que: "Condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da sentença redundaria em golpear de morte o próprio

instituto.” (MOREIRA, 2004, p.125). Afinal, raras são as vezes que a parte vencida se convence de que sua derrota foi justa, não se podendo admitir a possibilidade de obter novo julgamento da causa, como exclusivo fundamento de que o anterior foi injusto, sob pena de um litígio jamais ter fim.

Por este ponto de vista, somente seria possível a relativização da coisa julgada nas hipóteses já analisadas previstas para a ação rescisória. E isto somente seria possível dentro do prazo decadencial de dois anos no qual se poderia intentar tal ação, momento a partir do qual a coisa se tornaria soberanamente julgada e, aí sim, insuscetível de qualquer modificação.

Para melhor entender este raciocínio, volta-se ao exemplo supracitado do Recurso Especial 107.428-GO (DJ 29.06.98). Trata-se de um exame de DNA desconhecido ao tempo do processo e que por tal razão possibilitou o trânsito em julgado da sentença em ação de investigação de paternidade, cujo teor é em sentido inverso do resultado desse exame que veio a ser realizado posteriormente. Nesta hipótese existe uma eventual injustiça da solução dada ao litígio.

O Código de Processo Civil contempla, como fundamento do pedido de rescisão, posterior à sentença, de documento novo, cuja existência o autor ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável (art. 485, VIII, CPC). Tem-se interpretado esse dispositivo como referente a documento que já existia quando da sentença rescindenda.

O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a idoneidade do laudo de exame de DNA, obtido depois de findo o pleito de investigação de paternidade, para lastrear ação rescisória com base no documento novo, exigido pela lei.

A questão, entretanto, a ser discutida é a seguinte: E se este exame fosse realizado após o decurso do prazo decadencial de dois anos da Ação Rescisória?

Adotando-se o entendimento de Barbosa Moreira, tal exame de DNA não poderia ser utilizado caso já houvesse decorrido os dois anos referentes ao prazo decadencial para a propositura da ação rescisória.

Entretanto, este processualista sugere uma solução para tal dilema: fixar o termo inicial do prazo bienal no dia em que o interessado obtém o laudo, ao invés do trânsito em julgado da sentença.

Trata-se de uma interessante solução para este inciso VIII do artigo 485 do CPC e que deve ser adotada pelos tribunais.

Para corroborar tal entendimento, menciona-se uma decisão do superior Tribunal de Justiça nesse sentido (Recurso Especial 226.436 - DJ 04.02.02 - RSTJ -vol.154., p.403). neste acórdão, afirma-se que a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade. Sustenta-se, ainda, que este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

E uma das maneiras possíveis para atingir tal meta é justamente adotar esta solução pontual para mitigar, nesta hipótese, a coisa julgada que havia se formado.

Passa-se, agora, à análise de outras formas que podem ser adotadas para tal objetivo de relativizar tal coisa julgada.

5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS ADEQUADOS PARA A RELATIVIZAÇÃO

Os meios processuais existentes para desconstituir as sentenças já transitadas em julgado são: a Ação Rescisória, os Embargos à Execução e a Querella Nullitatis. Não se tratam

de remédios específicos para a mitigação que se propõe no presente trabalho. Cada instrumento aqui citado possui sua finalidade específica estabelecida em lei.

Na verdade, possuem objetivos distintos, mas a proposta é justamente utilizar esses meios processuais já existentes para mitigar a coisa soberanamente julgada.

5.1 AÇÃO RESCISÓRIA

A coisa julgada, como já visto, é a materialização, sob a forma de uma regra explícita, do princípio da segurança jurídica.

A proposta é se utilizar da ação rescisória para desconstituir a coisa soberanamente julgada, ou seja, após o prazo de dois anos previsto no Código de Processo Civil.

Neste aspecto, o respeitado professor Luis Roberto Barroso (BARROSO, 2004, p.221) indaga se é possível rever uma decisão, fundada em lei que veio a ser posteriormente declarada inconstitucional, quando já não caiba mais ação rescisória (por ter-se operado a decadência do direito de propô-la).

Em sua resposta, o autor aduz que a doutrina processualista admite a ação rescisória, sem sujeição ao prazo decadencial de dois anos, sob o fundamento de que a coisa julgada inconstitucional é nula, e, como tal, não se subordina a prazos decadenciais ou prescricionais.

Da mesma forma, parte da doutrina admite a propositura de qualquer ação comum destinada a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, reconhecendo ao juiz um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada.

O intérprete constitucional, contudo, deverá operar essas idéias sem preconceito, mas com cautela, para não produzir uma indesejável banalização da coisa julgada.

Do mesmo entendimento corrobora Humberto Theodoro Junior (THEODORO, 2003, p.153) que, ao se referir às consequências do reconhecimento da impossibilidade de

subsistência da coisa julgada inconstitucional, sustenta que se submeta exatamente ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos legislativos, para o qual não há prazo.

Deste modo, a utilização da ação rescisória não significa a sujeição da declaração de inconstitucionalidade da coisa julgada ao prazo decadencial de dois anos, como nos casos nos quais a coisa julgada contempla alguma nulidade absoluta. Esta ação poderia ser utilizada mesmo após tal prazo decadencial.

Outra forma de enfrentar o problema seria considerar a data da declaração da inconstitucionalidade como o termo *a quo* do prazo para propositura da ação.

Desse modo, em certos casos (e não só nas hipóteses de inconstitucionalidade), o prazo para a propositura da ação rescisória não começará a correr do momento em que se terá operado a coisa julgada. E tal entendimento se coaduna com a conclusão extraída da parte final do capítulo anterior.

A título de exemplo, Teresa Wambier (WAMBIER, 2006, p.217) indaga a mesma questão já levantada anteriormente por Barbosa Moreira. O que aconteceria se um autor obtivesse o exame pericial de DNA somente depois de ter-se ultrapassado o prazo para ajuizamento da ação rescisória? Perderia o direito de mover a referida ação?

Como resposta afirma que o direito a rescindir a sentença nas hipóteses previstas para a ação rescisória se extingue em dois anos. E, de acordo com a aclamada autora, parece crucial *que não se extingue direito que sequer tenha nascido*. (WAMBIER, 2006, p.219).

A interpretação adequada desse dispositivo legal, assim, parece exigir que, antes, surja o elemento suficiente para o ajuizamento da ação para, só depois, se permitir a fruição do prazo para o seu exercício. Não fosse assim, as hipóteses referidas nos incs. VI e VII do art. 485 do CPC somente incidiriam se o autor da ação rescisória, por sorte, obtivesse sentença proferida em processo criminal ou um documento novo dentro do prazo de dois anos o que

nem sempre é possível. Com efeito, as circunstâncias referidas nos incs.VI e VII do art. 485 do CPC são alheias à vontade das partes.

Diante do exposto, se não fosse possível tal interpretação, não se estaria diante de uma norma que atribuísse direito para a parte, mas sim de uma norma que apenas concederia o direito para quem tivesse a sorte de obter o resultado do exame antes do término do prazo prescricional de dois anos.

Esta solução, portanto, traz justiça para aqueles que possuem o direito, concluindo-se que a ação rescisória pode sim ser utilizada para se mitigar a coisa julgada, mesmo após o decurso do prazo decadencial previsto em lei.

Não haveria qualquer óbice no ordenamento jurídico para esta utilização, uma vez que os princípios constitucionais mais importantes estariam sendo preservados e respeitados desta forma.

5.2 EMBARGOS À EXECUÇÃO

O embargo à execução tem a natureza jurídica de uma ação autônoma de impugnação movida pelo executado contra o exequente, com o objetivo de declarar a nulidade ou desconstituir o ato ao qual a norma atribui a eficácia de título executivo.

Assim sendo, é possível a resistência à execução por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo.

Tem-se, portanto, tal meio processual como outra modalidade de se desconstituir a coisa soberanamente julgada quando, em um processo de execução, o executado se depara com uma situação de extrema injustiça que, no plano teórico, não mais pode ser discutida.

Isto porque, uma vez constituído o título executivo judicial através de uma sentença já transitada em julgado, proferida em processo de conhecimento, não se pode mais alterar o conteúdo daquele título.

Ressalte-se que este meio processual é exclusivo para as execuções propostas em face do exequente. Pelo exíguo prazo para a interposição dos embargos, que é o único meio de defesa que possui, não lhe seria útil a utilização da solução anterior, qual seja, a Ação Rescisória.

Por tal motivo, sustenta-se que os Embargos à Execução igualmente constituem meio hábil à mitigação da coisa julgada.

Cumprе ressaltar ainda, segundo Candido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2002, p.206) que em certos casos os tribunais não têm sido particularmente exigentes quanto à escolha do remédio técnico-processual ou da via processual ou procedimental adequada ao afastamento da coisa julgada.

5.3 *QUERELLA NULLITATIS*

A Querella Nullitatis é uma ação declaratória de nulidade processual. Tal ação pode ser classificada como sendo sanável ou insanável.

A insanável nada mais é do que um remédio assimilável aos recursos enquanto a sanável é um fator de mitigação da força da coisa julgada.

Qualquer nulidade absoluta poderia ser assim declarada pela Querella Nullitatis, não se restringindo apenas à hipótese de citação. Esta tese é defendida pela maioria dos doutrinadores, não sendo, entretanto, pacífico o tema.

A aplicação de tal ação ocorrerá na hipótese de ficar demonstrada a não possibilidade de utilização da ação rescisória. Esta circunstância ocorrerá pelo fato da nulidade impedir a

formação da coisa julgada e, conseqüentemente, sem a coisa julgada não se pode falar em ação rescisória.

Ou seja, a falta ou nulidade de citação para o processo de conhecimento contamina de nulidade todos os seus atos, inclusive a sentença nele proferida. E por impedir a regular formação da relação jurídica processual, tal nulidade frustra a formação da coisa julgada, pelo que pode ser alegada em embargos à execução ou em ação autônoma direta da querella nullitatis insanabilis, de caráter perpétuo não prejudicada pelo biênio da ação rescisória, porque o que nunca existiu não passa com o tempo a existir.

Verifica-se, portanto, que a Querella Nullitatis é subsidiária à Ação Rescisória e é considerada como outro meio processual cabível à mitigação da coisa soberanamente julgada.

6 CONCLUSÃO

Com o profundo e detalhado estudo deste trabalho, podemos chegar a algumas conclusões decisivas, de modo a melhor entender o problema da relativização e mitigação da coisa julgada e oferecer soluções práticas ao seu exercício.

Inicialmente, viu-se que a coisa julgada, considerada por muitos como um dogma, está sendo nos últimos tempos objeto de severas críticas.

A coisa julgada objetiva proporciona segurança às relações jurídicas, de modo que a decisão que estiver acobertada pelo seu manto não possa ser novamente rediscutida. Muitas vezes, no entanto, a coisa julgada traz como conseqüência resultados injustos e, diante destas circunstâncias, surge o conflito entre princípios constitucionais.

O conflito ocorre entre os princípios da segurança jurídica, insculpido no artigo 5, XXXVI da Constituição Federal, e o princípio da Justiça, presente no artigo 5, XXXV da Lei Maior.

Diante da presente situação é que surge a possibilidade de se mitigar a coisa julgada, retirando da mesma o caráter de verdade absoluta, de forma a proporcionar às partes do processo a obtenção de um resultado justo.

A ação rescisória é um instrumento apto a desconstituir a coisa julgada. No entanto, a sua propositura se restringe ao lapso temporal de dois anos após o trânsito em julgado da decisão. Ademais, as hipóteses de sua aplicação encontram-se taxativamente previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, de modo que apenas nas situações ali elencadas é que se torna possível a sua utilização.

A questão que surge e é controvertida se refere à possibilidade de se desconstituir uma sentença transitada em julgado quando já se expirou o prazo decadencial de dois anos da ação rescisória, ou seja, quando já se formou a coisa soberanamente julgada.

E pela exposição realizada conclui-se que existem aqueles que entendem que mesmo após o prazo decadencial bienal a ação rescisória poderia ser utilizada, uma vez que a coisa julgada que fere dispositivo constitucional seria, na realidade, nula e, desse modo, não se sujeitaria a prazos decadenciais e nem prescricionais.

Outros afirmam que o prazo decadencial, nas hipóteses dos incisos VI e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil somente correria a partir do momento em que as partes obtivessem os novos documentos de que tratam os incisos.

Outra possibilidade existente, ainda, é a aplicação dos embargos à execução, no campo do processo de execução.

A *Querela Nullitatis* é igualmente vista como uma possibilidade de se relativizar a coisa julgada. A sua aplicação ocorreria nas hipóteses em que não se mostraria possível a desconstituição dela por meio de ação rescisória. A justificativa utilizada consiste no fato da nulidade impedir a formação da coisa julgada e, diante disso, não havendo coisa julgada não poderíamos pensar em ação rescisória.

Diante de todo o exposto nos itens acima, pode-se dizer que o tema em estudo ainda não se mostra pacífico na doutrina e nem nos tribunais. Trata-se de um assunto demasiadamente delicado que deve observar o caso concreto em discussão.

O objetivo do presente trabalho não é permitir a relativização da coisa julgada em qualquer hipótese, uma vez que culminaria em uma insegurança exagerada e inadmissível nas relações jurídicas.

A mitigação deve ser observada apenas nas hipóteses que estivermos flagrantemente diante de uma decisão injusta que poderia, como conseqüência, trazer resultados excessivamente prejudiciais para uma das partes do processo.

E tais situações somente podem ser observadas e definidas pelo julgador, no caso concreto submetido à sua análise, tendo como base a percepção do homem médio.

É neste contexto que o presente trabalho foi elaborado. Objetivou-se trazer para discussão a possibilidade de se flexibilizar uma decisão não mais sujeita a recurso quando esta não alcança o objetivo final do processo, qual seja, de proporcionar um resultado justo para as partes, através da aplicação irrestrita do Direito e da Justiça.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Principios Constitucionais. *In Revista Virtual do Centro de Estudos Victor Nunes leal da AGU*. Disponível em: Site: www.agu.gov.br, acessado em 26 de abril de 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. Relativizar a coisa julgada. *In: Júris Síntese* n. 33, Jan./Fev., 2002.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. 2ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Teoria da Coisa Julgada*. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v.5. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. José Carlos Barbosa. Consideração sobre a chamada “relativização “ da coisa julgada. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 22, p. 91.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Juary C. Responsabilidade civil do Estado por ato Jurisdicionais. In: *Revista Direito Público*. Sao Paulo, n 20, abr.\jun., 1997.

WAMBIER ,Tereza Arruda Alvim. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2006.