



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Relativização da Coisa Julgada Material

Cristhiana Dias Ramos

Rio de Janeiro
2012

CRISTHIANA DIAS RAMOS

Relativização Da Coisa Julgada Material

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Guilherme Sandoval

Katia Araujo da Silva

Rafael Orio

Rio de Janeiro

2012

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

Cristhiana Dias Ramos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada. Pós-graduada em Direito Público e Privado pela FEMPERJ e AMPERJ.

Resumo: A imutabilidade da coisa julgada serve para dar segurança jurídica e evitar a mesma discussão sobre determinada matéria, mas por outro lado existe um interesse público para que a decisão seja o mais próximo da realidade, sendo necessário fazer prevalecer à justiça, portanto existe a ação rescisória que pode ser ajuizada no prazo de até dois anos após o trânsito em julgado da sentença para desconstituí-la, e mesmo após o prazo da rescisória poderia haver a relativização da coisa julgada para corrigir graves injustiças, pois se de um lado existe a segurança jurídica do outro está a justiça das decisões. O tema será abordado a luz da doutrina e da jurisprudência.

Palavras-chave: Coisa julgada. Relativização. Segurança jurídica.

Sumário: Introdução. 1. A Coisa Julgada. 2. A relativização da coisa Julgada. 2.1. A coisa Julgada Inconstitucional. 2.2. A coisa julgada injusta inconstitucional. 3. Posicionamento Doutrinário sobre o Tema. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema sobre a segurança das relações jurídicas já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada material se torna polêmico quando entra em confronto com a possibilidade de se relativizar a coisa julgada para se assegurar a justiça das decisões.

Apesar de ser a coisa julgada material a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença de mérito, há casos em que é preciso desconsiderá-la, admitindo-se que se volte a discutir o que já fora decidido pela sentença, a este fenômeno dá-se o nome de relativização da coisa julgada material. Identificar esta possibilidade, não é pacífico na doutrina.

Em relação a coisa julgada essa é a eficácia que torna imutável a sentença, seja definitiva ou terminativa, não mais sujeita a recurso de qualquer espécie, de acordo com o artigo 467 do CPC, o seu conceito técnico é a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão, sentença, acórdão ou decisão monocrática do relator, definitiva de mérito, ou seja, da norma individual criada para aquele caso concreto.

A relativização ocorre quando a decisão judicial se cristalizar, sendo esta injusta ou inconstitucional, nesses casos, não produziria coisa julgada material, podendo a decisão ser revista, revisada a qualquer tempo, por critérios e meios atípicos, pois são asseguradas pela constituição mecanismos com a finalidade de se ter uma decisão justa, sendo livre o acesso a justiça, existindo a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais, além dos princípios processuais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, se inclui também o princípio da inafastabilidade da jurisdição, com isso se quer garantir que a solução do conflito por meio jurisdicional seja justa, sendo a única que se torna definitiva e imutável, considerada incontestável a solução ao caso concreto. Essa definitividade significa que a decisão que solucionou o conflito deveria ser respeitada por todos, partes, juiz do processo, Poder Judiciário e até mesmo por outros poderes.

A coisa julgada material é um dos atributos de um Estado Democrático de Direito, mas também por outro lado se defende a garantia da justiça das decisões, por isso é que se defende a relativização das decisões quando ocorrer uma realidade diferente dessa que se espera da justiça.

1 A COISA JULGADA

Em todo processo haverá a prolação de uma sentença ou acórdão nas ações de competência originária dos tribunais, que em um determinado momento torna-se imutável e indiscutível dentro do processo em que foi proferida, basta que não seja interposto o recurso cabível ou os que foram interpostos já tenham sido decididos. Na hipótese do reexame necessário o processo só chegará ao final após a análise obrigatória da decisão pelo tribunal de segundo grau. A partir do momento em que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o exaurimento das vias recursais, a sentença transita em julgado.

A decisão dentro do processo em que foi proferida faz coisa julgada formal, ou preclusão máxima, qualquer espécie de sentença sendo terminativa ou definitiva isso em qualquer espécie de processo, seja de conhecimento, execução ou cautelar haverá em um determinado momento processual o trânsito em julgado e como consequência a coisa julgada formal, acontece com todas as sentenças ou seja a decisão torna-se imutável dentro do processo, ou seja endoprocessual, mas o mesmo não acontece com a coisa julgada material, com projeção para fora do processo, tornando a decisão imutável e indiscutível além dos limites do processo em que foi proferida. Pela coisa julgada material, a decisão não mais poderá ser revista em outros processos, essa imutabilidade da coisa julgada material gerada para fora do processo atinge somente as sentenças de mérito proferidas mediante cognição

exauriente, portanto nas sentenças terminativas ou mesmo nas sentenças de mérito proferidas mediante cognição sumária, haverá apenas a formação da coisa julgada formal.

A coisa julgada é uma exigência da boa administração da justiça, da funcionabilidade dos tribunais e da segurança da paz social, pois evitam que uma mesma ação seja instaurada várias vezes, obsta que sobre a mesma situação recaiam soluções contraditórias e garante a resolução definitiva dos litígios que os tribunais são chamados dirimir, e para ocorrer a pacificação dos litígios entendeu-se necessário dar ao provimento jurisdicional uma condição de estabilidade e definitividade, do contrário, mal encerrado o processo as partes restabeleceriam as divergências indefinidamente, e o litígio nunca seria realmente composto. Para isto o sistema processual concebeu o instituto da coisa julgada, pelo qual, uma vez esgotada a possibilidade de impugnação dentro da relação processual, a sentença assume uma força ou autoridade, especial: torna-se imutável e indiscutível tanto para as partes quanto para o Estado. Nenhum dos litigantes poderá propor novamente a mesma causa, nem tampouco tribunal algum poderá julgar outra vez a causa encerrada sob autoridade da *res iudicata*.

A fim de se garantir a segurança e a certeza jurídica, os ordenamentos em geral não admitem a livre revogação ou alteração do que restou decidido.

O direito foi criado para responder uma demanda social que é a pacificação social, somada a segurança jurídica, logo ninguém se submeteria a um processo judicial se ao final ele não tivesse um ganho permanente. Por isso a coisa julgada é a garantia da estabilização do que foi decidido em juízo, e é formado no momento do trânsito em julgado, que ocorre quando houver a ausência de recurso para a interposição.

A coisa julgada, segundo a doutrina, deve ser considerada em dois aspectos: formal e material, a coisa julgada formal torna imutável o conteúdo apenas em relação aquele processo que foi proferido, ou seja, você não pode voltar a discutir nada tão somente ali naquele processo, mas o vínculo material pode ser discutido em outro processo, ela só tem o conteúdo

imutável no processo em que foi proferido, é própria das sentenças terminativas art. 267 CPC. Já a coisa julgada material é mais ampla porque ocorre nas sentenças definitivas art. 269 CPC, o que implica a produção de efeitos externos ao processo.

Quanto aos limites da coisa julgada, o objetivo, só atinge a parte dispositiva da sentença, apenas esta transita em julgado, tornando-se imutável e indiscutível, conforme preceitua o artigo 469 do CPC, não fazem coisa julgada: os motivos, a verdade dos fatos e a decisão incidental da questão prejudicial que fazem parte da fundamentação da sentença, e por isso não produzem coisa julgada material, admitindo-se que os fundamentos da decisão possam voltar a ser discutidos em outro processo, podendo o juiz adotar um posicionamento diferente contrário ao da demanda anterior, mas a rediscussão da fundamentação só será possível se não colocar em risco o que ficou consignado no dispositivo protegido pela coisa julgada, o artigo 470 do CPC, preceitua que somente o dispositivo faz coisa julgada material, corroborando com essa assertiva, pois a resolução da questão prejudicial faz coisa julgada material quando for objeto de ação declaratória incidental e a sua solução faz parte da fundamentação da ação originária, e também faz parte do dispositivo da decisão que resolver a questão declaratória incidental.

A tese da transcendência dos motivos determinantes utilizada pelo Supremo Tribunal Federal¹, ocorre no controle concentrado de constitucionalidade, no processo objetivo, em que os motivos determinantes da decisão se tornam imutáveis vinculando outras demandas a essa fundamentação ou seja o efeito vinculante nesse caso não se limita ao dispositivo atingindo também os fundamentos principais da decisão.

A única imutabilidade dos fundamentos da decisão no CPC encontra-se previsto no artigo 55, que ocorre quando o assistente que participou ativamente do processo e a decisão para ele torna-se imutável, ou seja não poderá em outra demanda voltar a discutir os

¹ STF, Rcl-AgR 4.448/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/06/2008, Dje 07/05/2008; Rcl-AgR 5.389/PA, 1º Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 20.11.2007, DJ 18.12.2007, p. 165.

fundamentos de fato e de direito da sentença. Em relação aos limites subjetivos este diz respeito a quem a coisa julgada atinge, art. 472 parte final, ou seja quem se vincula a coisa julgada naquele processo, autor e o réu que ficam vinculados não atingindo terceiros que não serão beneficiados ou prejudicados, chama-se de eficácia inter partes da coisa julgada, ou efeito vinculativo da coisa julgada, regra no processo no tocante a tutela individual, essa eficácia se justifica em razão de somente as partes envolvidas no processo puderam se utilizar dos princípios da ampla defesa e do contraditório, portanto quem não participou não pode se valer da imutabilidade das decisões, isso somente se justifica para os terceiros interessados que tem interesse jurídico na causa, os terceiros desinteressados não mantêm nenhum vínculo jurídico ou interesse na causa, mas existem duas exceções de pessoas que não participam do processo mas que são atingidos pela coisa julgada, como exceção podemos colocar como exemplo o substitutivo processual que não participa do processo, mas também é atingido. Um dos casos que a lei prevê isso é no art. 42 § 3º do CPC, um outro exemplo que poderíamos citar é o caso do litisconsórcio facultativo unitário, neste caso quem poderia ter sido litisconsorte e não foi, também seria atingido pela coisa julgada material, o exemplo disso são acionistas ou condôminos querendo anular uma assembléia, mesmo quem não participa da assembléia será atingido indiretamente. Então no caso de uma sentença este será atingido sem ter participado do processo, a outra exceção são os sucessores, pois ainda que não participe do processo como parte, suporta os seus efeitos são titulares do direito.

Além do efeito vinculativo, a coisa julgada possui, o efeito preclusivo e o sanatório, quanto ao efeito preclusivo da coisa julgada, significa que no momento que transita em julgado a sentença, todas as alegações e defesas que poderiam ser feitas pelo autor e pelo réu que poderiam ter sido levadas para fundamentar o acolhimento ou a rejeição do pedido reputam-se repelidas, e estão automaticamente afastadas, isso também é chamado de julgamento implícito e encontra previsão no art. 474 do CPC.

O efeito sanatório serve para convalidar os vícios do processo, ou seja, se tinha uma nulidade absoluta, relativa, se tinha uma anulabilidade tudo isso fica convalidado no momento que surge a coisa julgada material. Entretanto o vício da inexistência sobrevive, por exemplo, processo que não teve citação do réu, o juiz se equivocou e sentenciou, o vício da inexistência contamina os demais atos, por isso pode ser reconhecido a qualquer momento, não atuando neste caso, o efeito sanatório, e essa hipótese permite entrar na discussão a respeito da atuação do judiciário de promover decisões justas mesmo que seja preciso desconstituir a sentença.

No que tange as relações continuadas, que são relações que se projetam no tempo com a característica da continuidade, o artigo 471, I, do CPC, abre o legislador uma exceção à imutabilidade e à intangibilidade do julgado permitindo a sua revisão quando ocorre, modificação no estado de fato ou de direito, quando a sentença tratar de relações jurídicas continuativas, exemplo são as demandas de alimentos ou revisionais de aluguel, mesmo após o trânsito em julgado, não há dúvida em relação a essas sentenças no que diz respeito a formação da coisa julgada formal, dúvida existe quanto a existência da formação da coisa julgada material, prevalece o entendimento da existência da coisa julgada material nas relações jurídicas continuativas como em qualquer outra sentença de mérito, pois a decisão imutável e indiscutível tem a possibilidade de sua revisão, que esta condicionada a modificação do estado de fato ou de direito, o que se modifica é a causa de pedir, portanto a sentença de alimentos ou a revisional de aluguel pode ser modificada quando existir uma nova causa de pedir, novos fatos ou novos direitos.

A imutabilidade impede que a mesma causa seja proposta, que se repita a mesma demanda que já foi enfrentada, mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, isso significa a função negativa da coisa julgada, pois não há mais o que ser discutido já que houve uma sentença que transitou em julgado no primeiro processo idêntico, portanto seria má-fé da parte ou falta de informação do seu advogado que não sabe que idêntica demanda já foi

proposta, para o réu seria interessante informar esse equívoco ao juízo, o que resultará na extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, V do CPC, mas se o juízo não for informado quanto a existência de idêntica demanda já proposta, e este segundo processo seguir o seu trâmite normal, resultando em uma sentença que também irá transitar em julgado, surgirá um conflito de coisas julgadas materiais, a dúvida seria no sentido de qual das duas decisões devesse prevalecer e nesse caso temos dois entendimentos, para parte da doutrina² a segunda coisa julgada é juridicamente inexistente e deve prevalecer a primeira sob o argumento que a coisa julgada não pode ser afastada salvo nas exceções previstas na ação rescisória, pois trata-se de uma garantia para o estado democrático de direito. A outra parcela doutrinária³, é no sentido de que durante o prazo da ação rescisória da segunda prevalece a primeira coisa julgada, mas quando ocorrer a coisa julgada soberana, passa a prevalecer a segunda, a posterior substitui a anterior.

A função positiva da coisa julgada ocorre quando o juiz fica vinculado ao que foi decidido anteriormente, ou seja proposta por exemplo uma demanda de alimentos o juiz ao decidir e colocar em sua fundamentação o que já foi decidido em processo anterior, ou seja na ação de investigação de paternidade em que se verificou o suposto pai e portanto quem teria que prestar esses alimentos, tal reconhecimento se torna imutável em razão da coisa julgada.

2 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Esgotadas as vias recursais após a decisão de mérito, opera-se a coisa julgada, e a decisão torna-se imutável e indiscutível, ou seja a coisa julgada tem como fundamento a

² NERY JÚNIOR e NERY Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 9.ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.683; SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Código de processo civil*, p.1477, PORTO, *Comentários*, p. 316

³ BARBOSA MOREIRA, *Comentários*, n. 133, p.225-228; DINAMARCO, *Instituições*, n. 970, p.328-320, YARSHELL, *Ação*, n.107, p.317; THEODORO JR., *Curso*, n. 607, p.775; MARINONI-ARENHART, *Manual*, p.663.

necessidade de por fim ao litígio, para que a jurisdição alcance o seu objetivo principal que é a pacificação social, mas o próprio ordenamento jurídico prevê hipóteses em que esta poderá ser relativizada. O exemplo mais comum é o da ação rescisória a ser proposta no prazo de dois anos, quando presentes um dos vícios do art. 485 do CPC, quando termina o prazo da ação rescisória, não mais será possível qualquer discussão sobre a matéria, então se forma a coisa soberanamente julgada, e a relativização é a tese defendida por parcela considerável da doutrina, capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco⁴, José Augusto Delgado⁵, Humberto Theodoro Junior, e Juliana Cordeiro de Faria⁶, essa corrente relativista sustenta que as decisões injustas ou contrárias à Constituição, ainda que transitadas em julgado podem ser modificadas mesmo após terminado o prazo para a propositura da ação rescisória, são duas as situações em que se prevê a sua possibilidade: quando ocorrer a coisa julgada inconstitucional ou seja a decisão contrariar a Constituição Federal, uma sentença de mérito transitada em julgado que tenha como fundamento norma declarada inconstitucional pelo Supremo tribunal federal, e o outro caso seria a coisa julgada injusta inconstitucional ou seja sentenças que são contrárias a justiça das decisões e afrontam o Estado democrático de direito.

2.1 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

A inconstitucionalidade é revelada por disposição de norma ou por ato emanado de autoridade jurídica, que se mostram contrárias às regras fundamentais da Constituição.

A intangibilidade da coisa julgada material pode ser questionada desde que ofensiva aos parâmetros da Constituição, portanto se o juiz aplica a lei numa situação e profere uma sentença, se essa lei for inconstitucional, a sentença também será, portanto a sentença que

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada*. Meio Jurídico, ano IV, nº 43, mar.2001.

⁵ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: Carlos Valder do Nascimento (Coord). *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 42.

⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista de Direito Processual Civil*, v.21, p. 549-550.

viola a Constituição não produz efeitos de coisa julgada material a rigor o que contraria a Constituição não é a coisa julgada, mas, o conteúdo da sentença que é inconstitucional portanto a coisa julgada também será.

O problema a ser tratado é se a sentença inconstitucional gera coisa julgada ou não; porque, para quem entende que sim isto pode ser combatido a qualquer momento, através da rescisória, pelo artigo 485 V do CPC. Cabe ressaltar que essa ação é utilizada conforme preceitua o *caput* do art. 485 CPC para rescindir uma sentença de mérito sendo que o prazo é de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão, caso esta não gere a coisa julgada, a própria lei já tem mecanismos para verificar a sentença inconstitucional, que estão nos arts. 741 parágrafo único e art. 475-L § 1º do CPC, ambos os dispositivos trazem consigo a previsão de matérias que podem ser alegadas em sede de defesa típica do executado que são os embargos e a impugnação e que afastam a imutabilidade da coisa julgada material.

Os dispositivos permitem ao executado a alegação de inexigibilidade do título com o fundamento de que a sentença que se executa é fundada em lei ou ato normativo inconstitucionais, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo, tidos como incompatíveis com a Constituição Federal, e poderia ser suscitada essa situação sem se precisar da ação rescisória, poderia ser tanto nos embargos a execução quanto em impugnação.

Existem doutrinadores, como Leonardo Greco⁷ que defendem a inconstitucionalidade dos dispositivos, pois a coisa julgada é um fundamento constitucional, e a posterior declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Supremo traria insegurança jurídica o que afetaria a tutela jurisdicional, mas outra parcela da doutrina capitaneada por Araken de Assis⁸, defende a constitucionalidade do dispositivo, portanto o tema não é pacífico existindo ação

⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. 2.ed. Salvador : JusPodivm, 2006.

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. 2.ed. Salvador : JusPodivm, 2006.

declaratória de inconstitucionalidade contra o artigo 741, parágrafo único, do CPC pendente de julgamento, ADI 2.418-3, relator Ministro Cesar Peluso.

A inconstitucionalidade tem que ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal, não cabendo ao juízo da execução no julgamento dos embargos ou impugnação tal declaração que precisa ser expressa pela Corte Suprema, quando se tratar de controle concentrado da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, não existem divergência quanto a aplicação dos referidos dispositivos legais, o problema ocorre que em se tratando de controle difuso de constitucionalidade, considerando ainda que se tenha eficácia *ex tunc*, atinge decisões já transitadas em julgado, os efeitos da decisão são gerados *inter partes*, não atingindo terceiros, e para que esses possam ser atingidos seria preciso se dar eficácia *erga omnes*, ou seja a declaração incidental seguida de resolução do Senado Federal suspendendo a lei ou o ato normativo, nos termos do art. 52, X, da CRFB/88, entretanto recentemente o Supremo Tribunal Federal se manifestou de maneira a defender a extensão dos efeitos *erga omnes* às decisões da Corte no controle concreto, ainda que sem a participação do Senado federal, surge a tese da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, independentemente da espécie de declaração de inconstitucionalidade estaríamos diante de decisão com eficácia *erga omnes* e portanto o artigo 52, X da CRFB/88 teria sofrido uma mutação constitucional que significa uma reforma da Constituição Federal sem expressa modificação do texto, bastaria dar publicidade das decisões do Supremo Tribunal Federal ao senado, sem precisar que este suspenda a lei ou o ato normativo, essa tese ainda encontra certa resistência sob o argumento que se estaria afrontando a Constituição.

O doutrinador Alexandre Câmara⁹ entende que tem que verificar se a lei é inconstitucional, e isto acontece quando o STF reconhece a lei através do controle concentrado, ou seja para aplicar esses artigos da impugnação e dos embargos, temos que

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v.1, 16.ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007,p.128.

aguardar o STF em controle concentrado reconhecer a inconstitucionalidade, e isto depende da modulação dos efeitos se for *ex tunc*, retroativo, isso pode ser alegado pois a decisão no controle concentrado, neste caso tem efeito retroativo, desde a data da sentença, então se alega isto em impugnação ou em embargos a execução. Se o efeito da decisão for *ex nunc* o efeito da declaração de inconstitucionalidade não retroage, vale a partir da data que foi proferida a decisão para frente, neste caso, preserva-se a coisa julgada anterior. Isso é uma sugestão que o autor faz ao comentar o art. 741 parágrafo único.

A declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ocorrer, de três formas: quando a lei é declarada inconstitucional para todos os fins e sai do ordenamento jurídico, neste caso ocorreu a redução de texto; quando houver mais de uma interpretação para a constituição, e somente uma delas for considerada constitucional neste caso interpretação conforme a constituição; e o outro caso seria da aplicação da norma à situação considerada inconstitucional, quando ela será válida para certas situações e inválidas para outras.

Existem também outras opções para que as partes aleguem o vício dessa coisa julgada, e que são a ação declaratória autônoma e a ação rescisória também admissíveis, cabe ressaltar que as ações autônomas de impugnação, são ações que dão origem a uma nova relação processual e são cabíveis justamente quando já houver ocorrido a coisa julgada. A exemplo destacamos a *querela nullitatis*, também chamada de ação declaratória de inexistência jurídica e neste caso é apresentada uma determinada invalidade no processo, que por ser tão grave, permite sua alegação através de ação autônoma de impugnação, por exemplo no caso de ausência de citação que é um vício gravíssimo. De acordo com a corrente defendida por Nelson Nery Jr.¹⁰ a citação é pressuposto processual de existência do processo e se esta não existe, o processo não existe e a sentença é inexistente, portanto para este autor não caberia rescisória, pois não é possível rescindir

¹⁰ NERY JÚNIOR, op.cit., Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 404-405.

o que não existe, será necessário declarar que o processo não existe, portanto neste caso seria cabível a Ação de Inexistência de relação jurídica, outra denominação que é dada a *querela nullitatis*, também ocorrendo neste caso a desconstituição da coisa julgada.

2.2 A COISA JULGADA INJUSTA INCONSTITUCIONAL

A relativização nesse caso não encontra amparo legal, sendo criação doutrinária e jurisprudencial, a sentença de mérito transitada em julgado, causou uma extrema injustiça, ofendeu valores e princípios constitucionais, portanto a sentença não pode ser um valor absoluto que seja mais importante que esses outros valores que garantem a justiça dos julgados, e diante dessas situações é preciso que se faça uma ponderação de valores entre a segurança jurídica e a justiça das decisões.

Em defesa dessa tese a alegação é de que inexistente coisa julgada nessas circunstâncias, os doutrinadores situam o vício no plano da eficácia, da validade e da existência jurídica, o objetivo é impedir a execução da decisão, e essas sentenças são juridicamente impossíveis de gerar efeitos. O autor Candido Rangel Dinamarco¹¹, situa o vício no plano da eficácia.

Os autores Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria¹² situa o vício causado pela extrema injustiça no plano da validade e que portanto a sentença é nula, não se sujeitam a prazo prescricionais ou decadenciais, o caso é de nulidade absoluta, tamanho a gravidade não se pode considerar a sentença imutável e indiscutível.

A outra parte da doutrina, Tereza Arruda Wambier¹³ situa o vício no plano da existência, e nesse caso a sentença é inexistente pois falta a possibilidade jurídica do pedido, e

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel; NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002,p.203.

¹² THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa Julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista de Direito Processual Civil*, v.21, p. 549-550.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003,p.27.

faltando a condição da ação não havendo processo e por isso não há que se falar em coisa julgada material.

O caso da ação de investigação de paternidade ilustra uma coisa julgada injusta inconstitucional, pois em na época em que foi proposta esse tipo de demanda e não se tinha o conhecimento do exame de DNA, o pedido era julgado improcedente por falta de provas, e a sentença transitava em julgado, após a evolução da tecnologia e com o surgimento do exame, este sendo realizado e com a descoberta que o investigado era realmente o pai biológico, neste caso se indaga sobre a possibilidade da desconstituição da coisa julgada. Essa sentença sujeita-se a decisão de mérito portanto obtido o exame dentro do prazo de dois anos possível será a desconstituição da anterior coisa julgada pela ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, pois no caso o autor obteve documento novo, e em defesa da relativização teríamos a ampliação do significado de documento novo cuja existência ignorava, ou que não pode fazer uso, que pudesse lhe assegurar pronunciamento favorável, a divergência seria no sentido do exame ser obtido após o prazo de dois anos.

O Estado no exercício do seu poder jurisdicional decide os conflitos e tem que assegurar ao titular do direito a imutabilidade do que ficou decidido, para que não se configure a insegurança jurídica, a proteção a coisa julgada é assegurada pelo Estado Democrático de Direito, por isso é que existem dificuldades para a sua desconstituição.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação ao tema se posicionou no sentido de que a flexibilização da coisa julgada depende da decisão transitada em julgado ser resultado da ausência ou insuficiência de provas, não podendo ser afastada pelo simples aparecimento e nova técnica pericial como o exame de DNA.

Em relação a esse tema o autor Alexandre Câmara¹⁴, defende que saber o seu estado de filiação correto significa prestigiar um princípio constitucional de grande relevância, o

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v.1, 16.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007,p.356.

princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º III da CRFB/88. Portanto, sentenças inconstitucionais com vícios insanáveis significam um desrespeito a justiça, e por essa razão defende-se a admissibilidade da relativização da coisa julgada, neste caso trata-se de desconsiderar, a existência dessa sentença transitada em julgado, julgando-se a nova causa como se aquela decisão não existisse, independentemente do ajuizamento de uma ação rescisória, outro autor que concorda com esse entendimento é Elpídio Donizetti¹⁵, e afirma que ao lado da segurança jurídica, existem princípios que também devem ser assegurados e no caso o direito de ver reconhecido o vínculo parental é personalíssimo, indisponível e imprescritível, ver reconhecido o seu estado de filiação sendo direito fundamental do indivíduo, o conhecimento de sua origem biológica e que efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana do artigo primeiro inciso terceiro da CRFB/88.

No caso estão na rota de colisão dois princípios, de um lado esta a segurança jurídica e do outro a dignidade da pessoa humana que deve prevalecer, além disso a qualquer momento o suposto pai pode reconhecer a paternidade, o que afastaria decisão em contrário caso essa existisse, portanto a teoria da relativização da coisa julgada deve ser aplicada, para não se cometer uma injustiça de privar o indivíduo de ter reconhecido o seu vínculo familiar ou de outra forma impor a alguém um suposto filho, uma relação que na verdade não existe.

3 POSICIONAMENTO DOTRINÁRIO SOBRE O TEMA

O tema da relativização da coisa julgada, é extremamente controvertido, José Augusto Delgado¹⁶, Ministro do Superior Tribunal de Justiça foi o primeiro a suscitar a tese da relativização da coisa julgada no Brasil, a partir de suas experiências com os casos concretos, se

¹⁵ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁶ DELGADO, José Augusto. *Relativização da coisa julgada que viola a constituição*. Coord. Valter do Nascimento. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002 .

posicionando a favor toda vez que a coisa julgada afronte os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade ou se desafine com a realidade dos fatos.

A corrente favorável, possui alguns autores que defendem o tema com base em diferentes argumentos, o autor Humberto Theodoro Júnior¹⁷, entende que sempre que a coisa julgada violar princípios constitucionais ela tem que ser relativizada. Aqui surge a coisa julgada inconstitucional, pois a Constituição esta no topo do ordenamento jurídico, mas a coisa julgada não é princípio constitucional, pois não está previsto na Constituição Federal e sim no CPC e como o Código se encontra em posição inferior à Constituição da República a lei quando em desacordo com ela será inconstitucional.

O autor Cândido Rangel Dinamarco¹⁸ também se posiciona a favor defendendo que todas as vezes que a coisa julgada produzir efeitos juridicamente impossíveis ela deve ser relativizada, só devendo prevalecer se estiverem de acordo com as máximas da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade administrativa e não forem lesivas ao estado; na hipótese de condenar o estado ao pagamento de valores justos a título de indenização por expropriação imobiliária; não ofender a cidadania e os direitos do homem, e não violar a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Alexandre Câmara¹⁹ se posiciona a favor, nos casos em que a autoridade da coisa julgada, incida sobre sentença, que ofenda a Constituição da República e prefere utilizar o termo desconsideração da coisa julgada material porque segundo o autor, trata-se de desconsiderar, em um dado concreto, a existência daquela sentença transitada em julgado, julgando-se a nova causa como se aquela decisão não existisse.

¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista de Direito Processual Civil*, v.21, p. 549-550

¹⁸ DINAMARCO, op.cit., Carlos Valder (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002, p.287.

¹⁹ CÂMARA, op.cit.. *Lições de direito processual civil*. v.1. 18.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.154.

Parte da doutrina que se posiciona contra a relativização da coisa julgada, ampara-se na teoria que começou a surgir com José Maria Rosa Tesheiner²⁰ afirma a teoria que o ideal seria o de criar novos instrumentos processuais que permitam modificar a coisa julgada, em casos excepcionais, sem que com isso se precise relativizar a coisa julgada, ou seja, tentar adaptar os meios processuais já existentes para tentar modificar essa coisa julgada.

Os autores José Carlos Barbosa Moreira²¹ e Luiz Guilherme Marinoni²² defendem que não é possível a relativização da coisa julgada material. Segundo Barbosa Moreira a coisa julgada não é absoluta, é relativa, pois seria possível ação rescisória. Portanto não é correto o termo relativização da coisa julgada material pois não precisa relativizar o que já é relativo. Outro problema demonstrado pelo autor seria quem relativizaria a coisa julgada que se formou em virtude de acórdão do Supremo, e qual seria o tribunal competente para o julgamento de tal relativização.

Existe também outra corrente defendida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Teori Albino Zavascki²³, segundo o ministro, a sentença transitada em julgado e que esteja apta a servir como título executivo judicial para a respectiva execução poderia vir a se tornar inexigível, em virtude de declaração de inconstitucionalidade posteriormente proferida pelo STF, e isto está expresso nos arts. 475-L § 1.º e art. 741 § único, ambos do CPC.

Para esta corrente, a sentença transitada em julgado, cuja fundamentação era baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional e retirado do ordenamento jurídico pelo STF, perde sua força executiva tornando-se inexigível.

²⁰ THESEINER, José Maria Rosa. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000,p.89.

²¹ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Relativização da coisa julgada enfoque crítico*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2006,p.340.

²² MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. v.2. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010,p.234.

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997,p.85.

As críticas a essa teoria, tem como fundamento se garantir a intangibilidade da coisa julgada, o fim almejado pelo constituinte originário é a estabilidade das relações sociais, evitando que os litígios se perpetuem no tempo, por isso é necessário e imprescindível que existam regras que limitem e coloquem um fim definitivo ao processo, e isto é previsto pela Constituição Federal, ao outorgar ao judiciário o poder de decidir os conflitos, a segurança jurídica prestigia o Estado Democrático de Direito, além disso a segurança jurídica prometida pela coisa julgada é essencial a promessa de inafastabilidade da jurisdição, porque a tutela jurisdicional passível de revisão sem prazo nem forma procedimental afasta a própria razão de ser desse princípio constitucional, outro aspecto seria que a justiça é um conceito subjetivo não sendo possível que todos concordem com o que seja justo ou não, e nesse caso se estaria eternizando os conflitos mantendo nesse caso intermináveis discussões a respeito da mesma lide.

O autor Ovídio Batista²⁴ defende que fora das hipóteses e do prazo da ação rescisória, a coisa julgada inconstitucional não poderá ser relativizada, salvo se por exemplo em juízo de proporcionalidade estiverem em conflito dois princípios, o da segurança jurídica e o da dignidade da pessoa humana, nesse caso não devera prevalecer a sentença que atribuiu a condição jurídica de filho biológico a quem efetivamente não é.

Em posição também contrária a tese, esta o doutrinador Fredie Didier Jr.²⁵, e fundamenta o seu posicionamento argumentando que não pode compactuar com a idéia de uma cláusula aberta de revisão de sentenças em razão de injustiça, desproporcionalidade e inconstitucionalidade, segundo o autor ao decidir o tribunal cria, decide, gera algo novo, assim a decisão produz conseqüências futuras, além disso a decisão jurisdicional é a única apta a ficar imune pela coisa julgada, é o único ato de poder que pode ser definitivo, a qualidade específica que a coisa julgada tem justifica-se no fato da decisão jurisdicional ser a

²⁴ SILVA, Ovídio Baptista. *Sentença e coisa julgada*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003,p.145.

²⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v.2 6.ed. Salvador-Bahia: JusPodivm, 2011,p.345.

última, aquela que prescreve a solução normativa para o caso concreto, evitando a perpetuação da insegurança jurídica, e é também um limite ao exercício da função jurisdicional, e uma garantia do cidadão, impedindo o reexame da questão, pois permitir a revisão da coisa julgada por um critério atípico e perigoso, e ainda de acordo com o autor o movimento da relativização da coisa julgada, surgiu da necessidade de revisão de algumas sentenças, que revelam situações específicas marcadas pela desproporcionalidade, essas situações particulares absurdas não podem gerar teorizações, que são sempre abstratas exatamente porque são excepcionais, por isso não seria razoável somente por isso, a relativização, e o autor ainda afirma que a coisa julgada reflete uma necessidade humana de segurança e que ruim com ela muito pior sem ela.

Diante do exposto se pode perceber que o tema entre os doutrinadores é bastante controvertido.

CONCLUSÃO

É cristalina a divergência existente sobre o tema, e o importante é que a coisa julgada seja instrumento de índole constitucional, previsto no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, assumindo um papel fundamental na manutenção do Estado Democrático de Direito, sobre o qual está assentada a República Federativa Brasileira. A decisão justa que se procura alcançar ao fim de uma demanda judicial é aquela que tenha sido produzida após um processo com ampla participação das partes, dentro dos tramites legais e respeitando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, dando oportunidade as partes de se defenderem e produzirem provas dentro do processo que caminha para uma decisão de mérito. Consiste no meio de assegurar as partes o seu direito material, objetivando por fim aos litígios de forma definitiva, garantindo segurança e paz

social, interpretando as normas jurídicas de forma mais adequada à realidade e aos valores de uma determinada sociedade.

A coisa julgada garante a indiscutibilidade e imutabilidade, das decisões tendo por finalidade dar estabilidade as relações jurídicas, sendo assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º XXXVI. Porém, apesar da coisa julgada ter por finalidade dar estabilidade as relações jurídicas não permitindo que aquela situação seja discutida indefinidamente, a exigência de certeza ou segurança que a autoridade da coisa julgada prestigia não pode se contrapor a justiça da legitimidade das decisões, portanto as injustiças não devem ser acobertadas pelo manto da coisa julgada mas sim serem afastadas quando implicar afronta a um direito.

A justiça no julgamento deve prevalecer, quando assim não ocorrer, e a decisão já tiver sido alcançada pela coisa julgada material, os interessados devem buscar a rescisão, apoiados em argumentos lógicos, em uma justiça claramente identificada quando aquelas garantias processuais ou constitucionais forem desconsideradas.

A relativização não pode admitir que a parte vencida venha a juízo alegando que a sentença é injusta ou errada, para que se admita o reexame do que ficou decidido não se podendo ressurgir a discussão sobre a matéria já definitivamente decidida, o judiciário tem que analisar quando estivermos somente diante de graves injustiças em que o conteúdo da sentença não estiver de acordo com a verdadeira realidade ou não respeitar a Constituição e os princípios que ela defende, prestigiando assim a justiça das decisões. Diante do exposto podemos perceber que o tema é bastante controvertido, mas a posição predominante nos tribunais é a de que é possível a relativização da coisa julgada material, podemos perceber isto claramente no julgado recente do Supremo Tribunal Federal, de dezembro de 2011, o qual foi o relator o ministro Dias Toffoli²⁶, em que ele defende a possibilidade e fundamenta sua

²⁶ Agravo de Instrumento 665003/RJ, STF, julgado em 01/12/2011.

decisão com base na repercussão geral, pois a matéria atinente à possibilidade de repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova, portanto 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. 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, no caso busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

Não se pode negar que deixar de enfrentar o tema, pode ensejar em alguns casos, situações indesejáveis, com decisões injustas, ilegais, desafinadas, com a realidade fática. E foi para abrandar esses riscos que se trouxe a previsão de hipótese 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, sendo portanto a tese da relativização da coisa julgada material aceita na nossa Suprema Corte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da república federativa do brasil*. Brasília: Imprensa Oficial da União, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v.1, 18.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: Carlos Valder do Nascimento (Coord). *Coisa julgada inconstitucional*. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v.2. 6.ed. Salvador – Bahia: Podivm, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel; NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. v.2. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 9.ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Edward Carlyle. *Direito processual civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2008.

SILVA, Ouvídio Baptista. *Sentença e coisa julgada*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista de Direito Processual Civil*, v.21, p. 549-550.

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