

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA – PUC/SP  
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE

DANIELA PRADINES DE ALBUQUERQUE

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL:  
Aspectos relevantes no ordenamento jurídico brasileiro

Maceió/AL  
2011

DANIELA PRADINES DE ALBUQUERQUE

RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA MATERIAL:  
Aspectos controvertidos

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP, sob a orientação da Professora Doutora Teresa Arruda Alvim Wambier, como requisito essencial para a obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Maceió/AL

2011

DANIELA PRADINES DE ALBUQUERQUE

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL:  
Aspectos relevantes no ordenamento jurídico brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso,  
apresentado à Pontifícia Universidade  
Católica – PUC/SP, sob a orientação da  
Professora Doutora Teresa Arruda Alvim  
Wambier, como requisito essencial para  
a obtenção do título de especialista em  
Direito Processual Civil.

Maceió, \_\_\_\_ de outubro de 2011.

Aprovação \_\_\_\_\_

---

Teresa Arruda Alvim Wambier  
Professor Orientador

BANCA EXAMINADORA:

---

Examinador 1  
Pontifícia Universidade Católica

---

Examinador 2  
Pontifícia Universidade Católica

“Não é lícito entrincheirar-se comodamente detrás da barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidades.”  
(Cândido Rangel Dinamarco)

Agradeço a Deus por me proporcionar a tranquilidade para superar as adversidades e viver com equilíbrio cada etapa da minha vida; Agradeço aos meus pais, Carmen e Newton, pela confiança constante, pelo incansável incentivo e, principalmente, pela base familiar que me proporcionaram;

Agradeço de forma especial à Paula, minha irmã, que vive e compartilha com entusiasmo cada momento da minha vida;

Agradeço ao meu noivo Hiran, pela compreensão, pela paciência e, acima de tudo, pelo amor imenso;

Agradeço, por fim, aos professores e mestres desta Pontifícia Universidade Católica, que dedicam momentos de suas vidas a compartilhar o que existe de mais bonito, o conhecimento.

## RESUMO

A coisa julgada material tem sido objeto de freqüentes discussões na doutrina e jurisprudências brasileiras, especialmente pela dificuldade em estabelecer posicionamentos pacíficos quanto aos seus efeitos. A imutabilidade da decisão transitada em julgado, além do aspecto formal, no tocante ao aspecto material, é uma qualidade da coisa julgada material. E na condição de qualidade, é alçada à característica de garantidora do princípio constitucional da segurança jurídica. No entanto, quando a supremacia deste princípio afeta situações peculiares, comumente experimentadas na realidade dos tribunais pátrios, surge uma celeuma jurisprudencial e doutrinária. Os principais doutrinadores e operadores do direito têm tentado encontrar uma solução para as decisões transitadas em julgado que são revestidas por graves injustiças, por erros materiais, por ilegalidades e inconstitucionalidades de toda sorte, sendo este último o principal argumento da doutrina favorável à proposta de relativização. Ademais, quando superadas estas argumentações, outro conflituoso problema surge. Eis que se torna necessário adequar a proposta de relativização ao meio processual a ser utilizado, para que a tentativa de sanar a irregularidade de macula a coisa julgada atacada, não seja eivada de outro vício processual. O presente trabalho propõe a identificação de um denominador comum, que contribua para pacificação do entendimento doutrinário estudado, culminando com a adequação da temática ao instrumento processual adequado, com o intuito de que o Direito possa se desenvolver em consonância com a evolução social, científica e tecnológica, próprias da dinâmica realidade social brasileira.

**Palavras-chaves:** Coisa Julgada Material. Relativização. Segurança Jurídica. Remédios Jurídicos.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	08
<b>1. DA SENTENÇA À COISA JULGADA MATERIAL – CONCEPÇÕES GERAIS</b>	12
<b>2. DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL</b>	20
2.1. Posicionamentos Favoráveis À Teoria Relativizadora	24
2.2. Posicionamentos Contrários À Teoria Relativizadora	43
<b>3. INSTRUMENTOS TÍPICOS DE REVISÃO DA COISA JULGADA</b>	53
3.1 Da Ação Rescisória – Breves Comentários	54
<b>3.2. DA QUERELA NULLITATIS – BREVES COMENTÁRIOS</b>	55
3.3. Da Revisão Da Coisa Julgada Fundada Na Violação À Convenção Americana De Direitos Humanos – Breves Comentários	56
<b>4. REMÉDIOS JURÍDICO-PROCESSUAIS E AS PRINCIPAIS PROPOSTAS APONTADAS PELA DOUTRINA BRASILEIRA PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO DA RELATIVIZAÇÃO</b>	58
4.1. Dos Vícios E Das Repercussões Processuais	70
4.1.1. Dos Meios De Impugnação Das Decisões Inexistentes Ou Nulas	72
<b>5. REPOSITÓRIO JURISPRUDENCIAL</b>	76
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	85
<b>7. REFERÊNCIAS</b>	90

## INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro está pautado sobre alguns princípios, que tangenciam as relações jurídicas e os processos judiciais, propriamente ditos. Dentre eles, o que mais tem causado controvérsia junto à doutrina e jurisprudência pátria é a chamada “relativização” ou “rescindibilidade” da coisa julgada material.

É importante evidenciar alguns aspectos, especialmente, conceituais, que proporcionam melhor entendimento acerca dessa matéria: a coisa julgada enquanto elemento primordial na observância dos princípios que tangenciam a atividade jurídica, dentre eles, o da segurança das relações jurídicas e da imutabilidade dos julgados.

A gênese da coisa julgada reside na cognição desenvolvida no âmbito processual, de modo que o sistema processual dá subsídios para a apreciação da matéria, exigindo a construção de uma realidade, ainda que fictícia, mas que esteja pautada na certeza e na liquidez do caso.

Para tanto, o procedimento propicia condições favoráveis ao conhecimento jurídico, culminando com a constituição da coisa julgada, isto, pois, só estará efetivamente constituída quando do esgotamento de todas as vias formadoras de conhecimento, bem como, quando do exaurimento da via recursal, meio juridicamente hábil para rever a matéria, para que, em tese, não caiba posteriores discussões controversas de mérito.

A cognição de que trata o processo, nada mais é que o um ato inteligível de apreciação de uma matéria, mediante análise de fatos, produção de provas, mérito e conceitos jurídicos entre pólos opostos na denominada (por alguns) “angularização” ou “triangularização” da ação, ao que prefiro enquadrar conquanto inseridos na relação jurídica processual. Ou seja, toda a matéria de prova, seja ela documental, testemunhal, pericial, dentre tantas, formam o sustentáculo necessário para a apreciação do mérito, satisfazendo assim o objetivo-fim do dissídio litigioso.

Percebe-se, nesta lógica, que o processo e a construção do conhecimento, que culminam com a guarida da coisa julgada, advêm da realização do direito material positivado através da aplicação fática no universo processual de que dispõe o sistema.

Enfim, é indiscutível que o Processo Civil Brasileiro regula as relações jurídicas e o processamento dos feitos orientado por normas principiológicas próprias e constitucionais, com o único fim de garantir que a prestação jurisdicional a que se propõe o Estado-Juiz seja devidamente realizada.

Eis que surge a controvertida discussão doutrinária acerca da “relativização” da coisa julgada material, ou em outras linhas, a possibilidade de tornar mutável uma decisão transitada em julgada. Porém, essa tendência conceitual, desconstitui a expectativa de caráter absolutório da coisa julgada material.

O Direito Brasileiro tem sinalizado a aceitação gradual da teoria. Inobstante, diuturnamente a realidade social vem surpreendendo os julgadores e os jurisdicionados com os avanços tecnológicos e inovações procedimentais que favorecem a ocorrência de situações atípicas, a flexibilização do sistema e o questionamento dos elementos valorativos que formaram conhecimento no curso do processo.

Eis a discussão que surge dessa breve análise inaugural.

O processo é o meio de efetivação do direito, de modo que, com ou sem resolução do mérito, sempre que houver a instauração de um processo, o Estado estará vinculado a realizar a prestação jurisdicional.

É inevitável que a solução definitiva do litígio dependa, portanto, da apreciação satisfativa do mérito. Essa resolução do aspecto objetivo do processo se concretiza com a prolação de uma sentença. Saliente-se que, como bem expõe Donizetti (2007, p.330), a sentença pode encerrar o processo, ou elucidar o mérito: “a sentença é o ato do juiz que implica uma das situações previstas nos arts. 267 e 269 (art. 162, § 1º), ou seja, extingue o processo, ou simplesmente resolve o mérito, sem por fim à relação processual”.

Exarada a sentença, é direito do jurisdicionado a recorribilidade da decisão, mediante a interposição, em tempo hábil, do recurso cabível, de modo a proporcionar o reexame da matéria. Porém, quando esgotados os meios recursais, ou quando não interposto o devido recurso no prazo devido, ocorre o trânsito em julgado, ou constitui-se a coisa julgada. Ou seja, a matéria está impossibilitada de receber um reexame.

A coisa julgada se apresenta, portanto, como “a opção político-jurídica que outorga à decisão jurisdicional a capacidade de torná-la imutável perante todos e indiscutível às partes”(PORTO, 2000, p.158).

É o que Cândido Rangel Dinamarco denomina, enquanto momentos da coisa julgada material, preclusão temporal e preclusão lógica:

Em caso de *preclusão temporal*, a sentença passa em julgado no momento em que expira o prazo para a interposição do recurso cabível, sem que ele tenha sido interposto. [...] A *preclusão lógica*, que extingue o direito ao recurso e assim ocasiona o trânsito em julgado, acontece em duas hipóteses. A primeira, quando a parte vencida *renuncia* a esse direito. [...] A segunda, quando de algum modo ela manifesta *aquiescência* à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso... No momento em que uma dessas hipóteses acontece, ocorre o trânsito em julgado (DINAMARCO, 2005, p. 297-298).

(Grifos existentes no original)

Essa divisão é aceita em parte por Theodoro Júnior (2007, p. 594), que acrescenta à classificação a concepção da preclusão consumativa, que é aquela tratada pelo art. 473, Código de Processo Civil, que encara o ato como já realizado e por isso mesmo impossível de tornar a ser realizado.

Com propriedade, Alexandre Freitas Câmara traz a lume um posicionamento dominante na doutrina brasileira: “coisa julgada é a ‘imutabilidade do comando emergente de uma sentença’ (LIEBMAN apud CÂMARA, 2007, p. 467)”.

Ora, essa cadeia interpretativa deságua na necessidade de uma importante reflexão: se esgotados os recursos cabíveis ou extrapolado o prazo para sua interposição, haverá outro meio possível à alteração da sentença? Ou de seu conteúdo?

Para nortear questões como essas, é imprescindível que se compreenda a diferença entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material. Ainda adotando os entendimentos de Câmara (2007, p.468): “a coisa julgada segundo esta doutrina, deve ser considerada em dois aspectos: formal e substancial (ou material). Assim sendo, chamar-se-ia coisa julgada formal a imutabilidade da sentença, e coisa julgada material a imutabilidade de seus efeitos” (CÂMARA, 2007, p. 468).

Nestes termos, sempre que houvesse uma sentença definitiva, além do aspecto imutável formal, haveria somado a esta regra, o aspecto material. Sendo, portanto, aquela um “pressuposto lógico” desta última.

Antes de qualquer coisa, para prosseguir com o estudo nesta linha, é necessário trazer a plano a previsão do Código de Processo Civil, no tocante à coisa julgada material:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. *Omissis*

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

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

A imutabilidade *versus* a teoria da “relativização” da coisa julgada material tem sido objeto de vasta discussão, sob diversas óticas. Contudo, algumas são mais veementes e comuns: são os aspectos constitucionais das sentenças transitadas em julgado, ou relativização das antigas decisões em investigações de paternidade afrontadas pela utilização do exame do ácido desoxirribonucléico, o conhecido exame de DNA, que traz à apreciação do juízo um elemento probatório cientificamente incontestável.

Questões como essas, no âmbito do processo civil, merecem maior atenção.

Porém, não muito afeito a essa teoria relativizadora, Humberto Theodoro Júnior discute a possibilidade de excepcionar a coisa julgada sob uma ótica tradicional, defendendo a imutabilidade da sentença: “Deve-se, nessa ordem de idéias, admitir que a exceção de coisa julgada pode ser total ou parcial. No limite, porém, de sua incidência, haverá sempre de configurar-se a tríplice identidade das partes, pedido e causa de pedir” (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 592).

Em contrapartida, Pontes de Miranda (1997) faz alusão à imodificabilidade da sentença. Extrai-se de sua exposição que a materialidade jurídica é, essencialmente, mutável, o que exigiria a flexibilização da interpretação dos dispositivos processuais civis, uma vez que tratam a imutabilidade de forma estrita.

Eis o entendimento de Pontes de Miranda (1997, p. 147):

É o direito material que determina a qualidade das suas regras, de modo que a coisa julgada formal ou material não é ofendida por essa mutabilidade, nem pela conseqüente alterabilidade dos termos da interpretação ou versão *executiva* inicial da sentença. A coisa julgada material supõe essa mutabilidade, porque é dentro da natureza da regra de direito material que ela se deve conter e, *ex hypothesi*, a regra de direito material pertence àquela classe de regras que projetam no tempo os seus pressupostos de conteúdo suscetível de variação. Não se diga que a força material da sentença vige

enquanto persiste o *status quo*; a força material vige sempre, porque ela mesma se projeta no tempo deformável conforme a regra de direito material que está à sua base.  
(Grifos do original)

Diante desta controvertida questão, cabe à doutrina brasileira pacificar um posicionamento, de modo a orientar o legislador na adoção de medidas afirmativas ou reformas legais que acomodem a divergente discussão acerca da relativização da coisa julgada material.

Postas essas considerações iniciais, o presente trabalho propõe uma reflexão detalhada sobre cada um dos aspectos que norteiam a teoria da relativização da coisa julgada material, com o intuito de expor os elementos doutrinários que justificam a teoria relativizadora, bem como aqueles que dão subsídios ao seu repúdio, com a finalidade precípua de garantir a ordem e a segurança jurídica e respeitar os limites e garantias constitucionais.

## **1. DA SENTENÇA À COISA JULGADA MATERIAL – CONCEPÇÕES GERAIS:**

Tem sido matéria de grande relevância e maciça discussão no direito brasileiro, a coisa julgada, em especial, sob o aspecto relativizador que a doutrina tem adotado. Porém, para melhor compreensão do universo da coisa julgada e de sua rescindibilidade, é imprescindível que o presente estudo evidencie alguns elementos determinantes para o entendimento do instituto da coisa julgada.

Traça-se, portanto, um panorama do conceito trazido pelo Código de Processo Civil, do que seria a sentença. Os requisitos formadores da sentença estão dispostos no artigo 458 do referido diploma legal, elencados consoante se lê:

São requisitos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Os requisitos indicados merecem peculiar consideração. Não se está tratando, neste ponto, de requisitos simplesmente impostos pela legislação processual civil. Ao contrário, tais elementos, o relatório, a fundamentação e o dispositivo, ou conclusão, são reflexos de um sistema consagrado pela história do direito, e, especialmente, pela tutela constitucional do instituto do devido processo legal (prevista no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal).

Inaugurar o debate acerca da sentença e da coisa julgada, sem mencionar e justificar tal composição é desafiar a própria lógica desses institutos.

O relatório que compõe a sentença apresenta, ao término da instrução processual, uma exposição da composição da lide (partes, pedido, causa de pedir), através de seus elementos individualizadores.

De modo semelhante, a motivação, ou fundamentação, traz os elementos de convicção que foram produzidos e desenharam a verdade processual, compreendida pelo órgão julgador, após a devida apreciação dos fatos submetidos ao contraditório. É com base em tais elementos que se poderá julgar, ou em outras palavras, garantir a tutela de um direito discutido e ofertado pela prestação jurisdicional. É o dispositivo, conclusão ou *decisum*.

A conclusão exporá exatamente o que se extraiu dos autos, proferindo a condenação ou não, a constituição ou desconstituição de uma relação jurídica, ou a declaração de existência ou inexistência de uma relação. É exatamente neste dispositivo que ocorrerá a coisa julgada, pois é desse dispositivo que se originam os alicerces de tal instituto.

A coisa julgada decorre, portanto, da decisão proferida por juízo competente que, não impugnada via recurso, ou satisfeitas as possibilidades recursais, transita em julgado, incorporando efeitos próprios deste instituto, dentre eles, o mais relevante, a inalterabilidade da decisão, em razão do preceito maior da segurança jurídica.

Pouco dissenso havia acerca do conceito de coisa julgada, “haja vista que se identifica este na segurança jurídica que pretende o instituto oferecer às pessoas, de maneira que possam elas prever e contar com determinado resultado judicial” (PORTO, 2006, p.48).

Assim, entenda-se a coisa julgada como um manto que reveste a sentença, ou a decisão proferida, garantindo-lhe a eficácia de seus efeitos. Ou, metaforicamente, como o véu que recobre a decisão protegendo-a de posterior rediscussão.

É desse entendimento que surge a concepção de coisa julgada enquanto dogma. Isto, pois, seria a coisa julgada, em tese, imutável. A coisa julgada não seria, portanto, passível de contestação ou impugnação.

Historicamente, várias acepções e conceitos têm sido atribuídos à coisa julgada, especialmente na imputação da inalterabilidade à forma, ao conteúdo ou aos efeitos.

Neste esteio, aprioristicamente, faz-se necessário justificar a origem do instituto da coisa julgada. A coisa julgada propriamente dita tem origem com o *common law* – sistema jurídico inglês (PORTO, 2006). Isto, pois, o mencionado sistema tem, desde sua gênese, como fonte do direito de significativa relevância, a jurisprudência. Diferentemente, do sistema romano-germânico, adotado pelo direito brasileiro, o *civil law*.

No entanto, os operadores do direito brasileiro têm assumido uma tendência, denominada por Porto (2006) de “*commonlawlização*”, ou seja, a adoção da jurisprudência para a construção das teses dos julgados – procedimento semelhante ao sistema inglês.

Com base nisso, os Tribunais pátrios, aceitando uma tendência doutrinária representativa, começaram a entender a coisa julgada como uma tutela relativa e não mais absoluta, como se entendia anteriormente. Porém, para melhor compreensão desse fenômeno, em breves linhas, será feita uma exposição do principal conceito que servirá de alicerce para a construção do presente estudo, qual seja: a coisa julgada propriamente dita e sua classificação em: coisa julgada formal e material.

Legalmente, o instituto em comento encontra guarida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 6º, § 3º da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC<sup>1</sup>, bem como no art. 467 do Código de Processo Civil - CPC<sup>2</sup>:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

---

<sup>1</sup> Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942.

<sup>2</sup> Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (CF/88)

Art. 6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º - *omissis*;

§ 2º - *omissis*;

§ 3º - Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (LICC)

[...]

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. (CPC)

Porém, a concepção do instituto da coisa julgada não se limita a essa expressa previsão e conceituação legal. Muito além do termo *coisa*, que diz respeito a objeto, matéria; e muito além do *julgado*, enquanto não passível de recurso; a coisa julgada, intrinsecamente, trata de eficácia e autoridade.

Para tanto, cumpre esclarecer que a coisa julgada reveste-se das modalidades formal e material. Sendo a primeira delas decorrente do trânsito em julgado que garante a forma do julgado (enquanto procedimento) e a segunda modalidade, a coisa julgada material, de que trata o presente estudo, como o efeito que reveste o conteúdo e os efeitos da sentença.

Para melhor aproveitamento dos conceitos trazidos no presente estudo, estão sendo expostos esclarecimentos acerca de três fenômenos importantes, que serão incessantemente tratados, nos mais diversos sentidos, a partir deste ponto. Porto (2000), antes de aprofundar a discussão sobre a coisa julgada formal e material, trata especificamente dos fenômenos da eficácia da sentença, da coisa julgada e da autoridade, consoante se lê:

a) eficácia da sentença – representa a capacidade que possui esta de reproduzir efeitos, através de seus comandos;

b) coisa julgada – a opção político-jurídica que outorga à decisão jurisdicional a capacidade de torná-la imutável perante todos e indiscutível às partes;

c) autoridade – a qual, em face da estabilidade do ato sentencial e da opção política de estabilizar as relações jurídicas, torna a nova situação jurídica, decorrente da sentença, oponível *erga omnes*, estando presente tanto na sentença quando na coisa julgada (PORTO, 2000).

Assim, pode-se concluir que a coisa julgada formal “se constitui no fenômeno que torna a sentença imodificável, no processo em que foi prolatada, em face da ausência absoluta de possibilidade de impugnação da decisão, em razão do esgotamento

das vias recursais”, seja pelo exercício dos recursos cabíveis, seja pela preclusão recursal. Ou seja, consequência meramente procedimental.

Já no tocante à coisa julgada material, afirma que esta modalidade lança os efeitos da sentença “de forma pan-processual - externa -, motivo pelo qual se impõe perante demandas diversas daquela em que se verificou, tornando inadmissível novo exame do assunto e solução diferente a respeito da mesma relação jurídica”, independentemente de qual seja o órgão julgador. Ou seja, consequência meramente material, ou de conteúdo.

Com o advento da prolação de uma sentença ou de um acórdão, surgem algumas consequências lógicas, dentre elas a mais importante, qual seja: a interposição dos recursos cabíveis pela parte que restar irrisignada com a decisão (SANTOS, 2003). Assim, quando não mais existirem recursos a serem interpostos, seja por preclusão ou pelo esgotamento de suas modalidades, “diz, então, que há coisa julgada formal”. A seguir, conclui que a coisa julgada material é, “simplesmente, uma qualidade que, por questão de ordem pública, a sentença adquire: a imutabilidade e a indiscutibilidade”.

De modo mais complexo e dando continuidade à composição conceitual doutrinária, Dinamarco (2005, VIII) define esses institutos, quando afirma que a coisa julgada formal “consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la, de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará”, tendo, portanto, “feição” e “missão puramente técnico-processuais”. Conseqüentemente, afirma que a coisa julgada material “é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito”, instituindo para as partes “absoluta firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem”. Retrata exatamente a garantia constitucional dada à coisa julgada pela Constituição Federal<sup>3</sup>, em seu art. 5º, XXXVI, consistindo na “imunização geral dos efeitos da sentença”.

Mais uma vez, torna-se incontroversa tal diferença.

Concomitantemente, importante destacar as diferenças entre ambos os institutos:

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducata*, por já definitivamente apreciada e julgada.

---

<sup>3</sup> Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro 1988.

A coisa julgada formal pode existir sozinha em determinado caso, como ocorre em sentenças meramente terminativas, que apenas extingue, o processo sem julgar a lide. Mas a coisa julgada material só pode ocorrer de par com a coisa julgada formal, isto é, toda sentença para transitar em julgado deve, também, passar em julgado formalmente (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 587).

Por sua vez, Pontes de Miranda (1997, V) trata do presente tema em três momentos. Inicialmente, “quando da sentença” não mais couber recurso, haverá “*res iudicata*”<sup>4</sup>. E continua: “as questões, que havia, de fato e de direito, foram julgadas. Passa em julgado a decisão e não os fundamentos, e o que se julga de *questiones facti*”<sup>5</sup> apenas concerne à decisão”.

Sendo assim, continua, “a coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se discutiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutra processo, o que se decidiu”. Em outras palavras, apesar de destoar dos demais doutrinadores, o brilhante jurista traz uma relevante contribuição, quando afirma que o importante é o conteúdo decisório, a conclusão, independentemente de seu fundamento ou das matérias de fato e de direito aduzidas ao longo da instrução processual.

Como o presente estudo tem por parâmetro a coisa julgada material para discutir a tendente teoria relativizadora, oportunamente, traz-se à baila o enfático ensinamento de Talamini (2005) – uma progressiva construção teórica, unindo todos os conceitos acima, a fim de destacar os principais aspectos formadores da coisa julgada material.

Assim, a coisa julgada material “pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial” (TALAMINI, 2005).

O mencionado jurista desenvolve alguns conceitos sobre relevantes aspectos para o entendimento do tema em tela.

Primeiramente, aponta que “a coisa julgada é atributo que pode recair apenas sobre atos jurisdicionais”, desde que de suficiente grau de cognição, não estando, portanto, limitada ao conceito legal de preclusão recursal, mas ao conteúdo (objeto de mérito).

---

<sup>4</sup> “*res iudicata*”, expressão latina que significa coisa julgada.

<sup>5</sup> “*questiones facti*”, expressão latina que significa questões de fato.

Em seguida, num segundo aspecto, afirma que além do mérito, “é preciso que estejam esgotadas as possibilidades de alteração da sentença mediante mecanismos internos ao processo em que ela foi proferida”, sendo, portanto, a autoridade dedicada ao objeto decisório.

“O terceiro aspecto diz respeito ao núcleo essencial da coisa julgada”, ou seja, seus efeitos e conteúdo, sendo atualmente encarada muito mais como uma característica (a autoridade) do que efeito. Neste aspecto, insta reportar-se aos ensinamentos de Liebman (1984) *apud* Talamini (2005)<sup>6</sup>, que a define “como uma qualidade (‘autoridade’) dos efeitos da sentença – e não um de seus efeitos”.

Sendo assim, a coisa julgada seria um elemento novo, se considerado os efeitos da sentença (declaratório, condenatório e constitutivo), indo além desses efeitos. Segundo esse entendimento, “a coisa julgada qualifica todos os efeitos da sentença”.

A teoria de Liebman sobre coisa julgada foi o marco inicial de um grande movimento doutrinário, tendo essa teoria (da coisa julgada enquanto qualidade da sentença) como pressuposto.

Exemplificativamente, a teoria de Moreira (1970) *apud* Talamini (2005) trata a coisa julgada não como propriamente “os efeitos da sentença, mas na imutabilidade do conteúdo do comando da sentença”. E explica. Os efeitos da sentença, por fatos supervenientes ao *decisum* se modificarão ou extinguirão. Já o comando da sentença, restará incólume, sendo impossível o alcance de qualquer outro comando judicial conflitante com aquele, ou seja, para o mesmo objeto revestido pelo manto da coisa julgada.

Esclareça-se que “efeito” neste contexto, é tratado como a efetiva repercussão da sentença diante do fato ensejador da demanda judicial apreciada e transitada em julgado.

Enfim, diante das duas teorias de Liebman e Barbosa Moreira, surge, com Silva (1988, p. 209) citado por Talamini (2005), uma miscigenação teórica. O jurista esclarece da seguinte maneira: “a coisa julgada seria a qualidade de imutabilidade que recai apenas sobre a *declaração* contida na sentença”. Sendo assim, no que concerne

---

<sup>6</sup> Eduardo Talamini traz à discussão o brilhante entendimento de Liebman, acerca da conceituação da coisa julgada enquanto qualidade, autoridade. Entendimento extraído da obra: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad. A. Buzaid e B. Aires. Atual. Ada Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984. *apud* TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*

àquela primeira teoria (de Liebman), Ovídio Baptista concorda não ser a coisa julgada efeito da sentença, mas a considera indispensável para que a sentença produza efeito declaratório. E no que tange àquela segunda teoria (de Barbosa Moreira), entende que não se trata de conteúdo da decisão, mas da imutabilidade do elemento contraditório inerente à sentença.

Em continuidade, o quarto aspecto trazido por Talamini diz respeito à consequência fática evidenciada pelo livre exercício das partes. De modo que a sentença transitada em julgado vincularia às partes sua observância e cumprimento, impossibilitando o reexame da matéria pelo Poder Judiciário. Isso seria decorrente, portanto, da “eficácia natural” ou “imperatividade” da sentença. Ou seja, “a coisa julgada é apenas o aspecto de imutabilidade que se adiciona ao comando, impedindo que qualquer das partes ou ambas em conjunto pretendam ir a juízo meramente alterá-lo ou obter outro que lhe seja incompatível”.

Ainda na construção do conceito doutrinário da coisa julgada material, como um quinto aspecto abordado por Talamini (2005), seria a estrita observância à letra legal – art. 467, CPC – uma vez que expressamente delimita esse instituto como sendo a “eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Diante dos aspectos acima, é inquestionável que o dispositivo em comento é válido para a construção do conceito que ora se pretende, porém é limitado e insuficiente, dado o vasto arcabouço doutrinário que envolve a coisa julgada.

Dado tal conceito, é certo que a acepção legal que limita a coisa julgada à “eficácia” do *decisum*<sup>7</sup> não está de todo incorreta. Observados os posicionamentos até então expostos, enquanto característica de imutabilidade, invariavelmente, a interpretação legal recai, seja sobre os efeitos de Liebman, o conteúdo do comando de Barbosa Moreira ou efeito declaratório da sentença defendido por Ovídio Baptista. Talamini (2005) conclui o quinto aspecto, com a seguinte assertiva: “constitui-se situação jurídica de indiscutibilidade judicial do comando contido na sentença”, passando a sentença transitada em julgado a funcionar como “mero fato jurídico”.

Enfim, como sexto e último aspecto da construção doutrinária do conceito de coisa julgada material, Talamini (2005) aborda o caráter processual e a repercussão

---

<sup>7</sup> “*decisum*”, expressão latina que significa decisão, sentença, dispositivo.

material do instituto em comento. Desse modo, a sentença, ao contrário do que erroneamente se afirmava, não constituiria direito, tão somente reconheceria a existência de um direito. Assim, com a sentença, poderia o vencedor, reconhecido como titular do direito material litigioso, constituir no mundo fático a relação jurídica que lhe foi garantida. Desse modo, a situação de fato seria constituída em virtude da coisa julgada, sendo esta, portanto, um elemento meramente processual.

Assim, a coisa julgada seria “a proibição de que se emita novo comando jurisdicional sobre o mesmo objeto processual”, bem como, “a determinação de que se adote o comando anterior como premissa inafastável nos pronunciamentos jurisdicionais proferidos nos processos subseqüentes para os quais o objeto do processo anterior funcione como questão prejudicial”<sup>8</sup>.

Neste mesmo sentido, Marques (1975) citado por Talamini (2005), sinteticamente, abordou a estreita relação material-processual que circunda a coisa julgada, tratando-a como “vínculos e imperativos de natureza jurídico-processuais, que impedem os órgãos jurisdicionais de prestar nova tutela estatal aos litigantes para o caso já decidido”.

Diante da exaustiva conceituação doutrinária da coisa julgada material, que sejam conservados os requisitos constituidores desta modalidade, para que sirvam de alicerce para o entendimento de cada uma das teses relativizadoras tratadas a seguir.

## **2. DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL**

A coisa julgada está insculpida na Constituição Federal, na condição de cláusula assecuratória da estabilidade das relações sociais garantidas por meio de sentenças de mérito. A Carta Magna elenca, em seu art. 5º, o rol de garantias tuteladas aos cidadãos brasileiros, alçando, assim, à categoria de exercício de cidadania

---

<sup>8</sup> Entendimentos extraídos da obra de Eduardo Talamini (2005). Op. cit.

processual, o reconhecimento da proteção da decisão prolatada no ato de prestação jurisdicional do Estado<sup>9</sup>. *In verbis*:

**Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

**XXXVI** - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

(Constituição Federal)

Porém, mesmo diante das inúmeras garantias constitucionalmente tuteladas, tem surgido um novo movimento, denominado por “movimento de mitigação das garantias constitucionais”<sup>10</sup>, que afirma não haver garantia constitucional absoluta. Esse movimento teve como conseqüência mediata a fragilidade dessas garantias frente aos institutos processuais objetos de conflito, bem como a sensibilidade da afirmativa dessas garantias em eventuais conflitos entre princípios. A solução, no entanto, apesar de oportuna, não angariou êxito, uma vez que a aplicação da proporcionalidade, normalmente utilizada na solução de conflitos, não pode ser razoavelmente aplicada frente às garantias e princípios equivalentes.

Porém, Sérgio Gilberto Porto, no mesmo ensaio, defende que, em tensões como as descritas, devem se valer do princípio da proporcionalidade, tendo como paradigma o “custo-benefício” decorrente daquela solução para a ordem jurídica, e não para a parte. Assim, nesse entendimento, há de se balancear o grau de violação e quão fundamental é cada princípio e garantia envolvida na relação processual, a fim de que a observância a um desses não importe na violação de outro mais valorado, prezando sempre pela cidadania justa.

Foi com base nesses conflitos, que surgiu a teoria relativizadora<sup>11</sup>, decorrente do movimento jurisprudencial germânico. O Tribunal Federal Constitucional (Corte

---

<sup>9</sup> Denominação dada por Sergio Gilberto Porto, ao mencionar o “prestígio constitucional” de que goza a coisa julgada material no sistema jurídico brasileiro. Aponta o Autor que o cidadão firma com o Estado contrato de prestação jurisdicional, pelo qual lhe resta garantido a solução do conflito com a declaração da “estabilidade definitiva da relação jurídica controvertida como ato de soberania do Estado”, sendo, portanto, reconhecida constitucionalmente a “segurança jurídica”. Vide em PORTO, Sergio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%20site%20-%20%20%20%20%20Relativiza%C3%A7%C3%A3o%20da%20Coisa%20Julgada.doc>>.

<sup>10</sup> Ibidem. loc. cit.

<sup>11</sup> Segundo Sergio Gilberto Porto. op. cit., obra da qual se obteve esclarecimento acerca da teoria das “três ondas”, que a seguir se expõe. O mesmo contexto histórico – “teorias das ondas” – é abordado por Cândido Rangel Dinamarco, na obra *Nova Era do Processo Civil*, publicada em, 2007, 2ª edição, pela

Alemã) desenvolveu um método, conhecido como “teoria dos degraus” ou “teoria das esferas”, que tinha como objetivo auxiliar o aplicador da norma a atribuir peso a cada princípio ou garantia que fosse posto à apreciação.

Essa teoria foi dividida em três momentos, ditos ondas. Sendo a “primeira onda” a da relativização dos direitos fundamentais ou das garantias constitucionais. Ou seja, a idéia de possibilidade de mitigação dessas garantias frente a situações que pudessem gerar resultados desproporcionais.

Tal flexibilização, no Brasil, surtiu efeito quando normas infraconstitucionais conseguiram desprestigiar garantias constitucionais. São exemplos: a concessão de medida *inaudita altera pars*<sup>12</sup> em desfavor da garantia ao contraditório; bem como os prazos beneficiários à Fazenda Pública frente à garantia da isonomia; a decisão arbitral com força de coisa julgada em face da garantia da inafastabilidade; e, o depósito da ação rescisória, bem como os depósitos recursais, contrários à garantia do livre acesso à justiça; dentre tantas outras.

A dita “segunda onda”, porém, parece ser o momento atualmente vivenciado pelo ordenamento jurídico brasileiro, consistente no comportamento passível de aceitação dessa tendência relativizadora pelos Poderes Legislativo e Judiciário, uma vez que o primeiro edita normas com esse teor e o segundo lhes dá guarida. É oportuno, portanto, esclarecer que essa matéria já está inserida no universo jurídico brasileiro, desde a edição da norma que instituiu e regulamentou a ação rescisória – enumerando expressamente as situações em que a coisa julgada está passível de flexibilização (art. 485, CPC). A ação rescisória caracteriza exatamente essa segunda onda, quando admite a relativização, porém vincula sua forma às situações expressamente catalogadas.

Porém, foi inevitável que, diante dessa brecha, os doutrinadores passassem, então, a defender a ampliação dessas possibilidades, alcançando situações de formas livres, sem que houvessem hipóteses pré-determinadas. É exatamente a concepção trazida pela “terceira onda”. Esse novo degrau supera a determinação da forma e inova, nascendo uma modalidade processual extravagante, denominada pelo mencionado doutrinador, como uma via “heterodoxa”.

---

Editora Malheiros, no capítulo “Relativizar a coisa julgada material”, que será estudada mais adiante neste Trabalho.

<sup>12</sup> “*inaudita altera pars*”, expressão latina que no direito brasileiro significa a concessão da medida pleiteada sem a oitiva da parte contrária.

Esta última onda trata exatamente do tema que se pretende discutir no presente trabalho, pois alberga uma série de situações, passíveis de modificações fáticas que comprometem a compreensão do conceito de justiça e proporcionalidade. Observar-se-á, adiante, que o exame de DNA foi um dos principais marcos dessa nova etapa, uma vez que, com seu advento, uma série de relações de paternidade judicialmente declaradas foi posta à prova, pois sentenças transitadas em julgado anteriormente teriam constituído uma relação de parentesco que não eram condizentes com a revelação trazida pela certeza do laudo daquele exame genético.

Ora, o que prevalece em casos como este: a garantia constitucional da segurança das relações jurídicas declaradas por sentença de mérito transitada em julgado ou a garantia da dignidade da pessoa humana e a necessidade da justiça concreta? Resta evidente a excepcionalidade da matéria e injustiça concreta a que foram expostas às partes envolvidas naquela exemplificativa relação jurídica.

A corrente contrária a essa inovadora teoria, porém, desde o início questiona se a injustiça concreta atribuída a uma das partes deve prevalecer à injustiça social decorrente da mitigação da segurança jurídica.

Eis o posicionamento trazido por Cândido Rangel Dinamarco *apud* PORTO<sup>13</sup>, alavancando a presente discussão:

O objetivo do presente estudo é demonstrar 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 à justiça (Constituição, art. 5º, XXXV). [...] não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas [...]. [...] conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer o preto branco e do quadrado, redondo.

A grande controvérsia acerca da teoria relativizadora estará margeando os fundamentos ora levantados. Em síntese, estando balizada na possibilidade de revisão mediante a injustiça inerente à decisão *versus* a segurança jurídica que harmoniza as relações jurídico-sociais.

A partir dessa divergência o presente trabalho passa a expor as principais correntes favoráveis mais profundamente e, a seguir, os posicionamentos contrários a essa teoria da desconsideração da coisa julgada material.

---

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. In *Ajuris* n. 83/33. *apud* PORTO, Sergio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. Op. cit.

## 2.1. Posicionamentos favoráveis à teoria relativizadora

O estudo da teoria relativizadora defende a concepção de que a segurança das relações, enquanto garantia constitucional, deve ser observada, sob pena de macular a validade da formação da coisa julgada que revista decisão inconstitucional. Assim entende Rocha (*apud* LEAL, 2007, p. 55), consoante ora se lê:

Tem-se, portanto, que no plano da validade dos atos jurídicos, aí incluídos os estatais, dentre os quais se têm os atos sentenciais do juiz, não se há cogitar de admitir-se que a Constituição possa acobertar inconstitucionalidades ou que haja segurança onde houver inconstitucionalidade.

Tal entendimento, apesar de restringir-se à ótica eminentemente constitucional, não deixa de albergar a ilegalidade dos atos. De modo que, constitucional ou ilegal a consecução do ato jurídico, a relevância do presente estudo está na resolução de seus efeitos, extraindo a nulidade ou validade do ato. Sendo assim, estando este fenômeno em desconformidade com a legislação infraconstitucional, ou contrário, expressa e diretamente, à própria Constituição, não há possibilidade de atribuir segurança ao jurisdicionado.

Pressupondo a conformidade da legislação desde a sua gênese com a Constituição, uma vez que existem meios preventivos e repressores de constitucionalidade das normas jurídicas, a infração a quaisquer destas normas dá ensejo à constatação da inconstitucionalidade do ato, seja ele oriundo do sistema estatal ou de ação do próprio jurisdicionado.

Nesse diapasão, a constatação de irregularidade significa a suplantação da Justiça almejada pelo cidadão que, ao buscar o Estado para dirimir o conflito em que está envolvido, pretende tê-lo solucionado, acima de tudo, com segurança. Afinal, de que adiantaria a submissão aos ditames e procedimentos legais, se ao final tivesse seu direito afrontado definitivamente pela sentença revestida pelo manto da coisa julgada material e sua principal característica, a imutabilidade?

A origem deste entendimento encontra resguardo no plano da existência da decisão, isto, pois, se há uma mácula constitucional seja na forma, seja no conteúdo do *decisum*, inevitavelmente estar-se-á diante de uma sentença inconstitucional. E por ser

inconstitucional, traz em seu cerne a inadmissibilidade de formação, contrariando a concepção de observância constitucional.

Se há desrespeito, portanto, à Constituição, o ato é nulo. Sendo nulo o ato, este não produziria efeitos, não teria validade. A norma jurídica seria, enfim, auto-repressiva.

Seguindo tal entendimento, Theodoro Junior e Faria *apud* Leal (2007, p. 56) fazem uma analogia à teoria normativa de Carmen Lúcia Antunes Rocha, e aplicam o mesmo raciocínio à decisão judicial transitada em julgado.

Os mencionados autores, em síntese, questionam a lógica do sistema jurídico que admite que a inconstitucionalidade de uma norma seja declarada a qualquer tempo, porém inadmite a mesma flexibilidade em relação à sentença transitada em julgado.

Nesse sentido, os autores questionam, ainda, a lógica do sistema jurídico que admite a verificação da observância constitucional enquanto não operada a autoridade da *res iudicata*, mas, em operando tal instituto, automaticamente agregando ao *decisum* a característica peculiar da imutabilidade, esta própria característica suplanta a tão exigida observância constitucional, impedindo que a efetividade do pretendido modelo da Supremacia da Constituição Federal na democracia. *In verbis*:

Nada obstante, sempre que se fala em decisão judicial, à míngua de literatura a respeito, tem-se a falsa impressão de que o seu controle de constitucionalidade, o direito brasileiro, é possível apenas enquanto não operada a coisa julgada, através do último recurso cabível que é o extraordinário previsto no art. 102, III, da CF. Após verificada esta última, a imutabilidade que lhe é característica impediria o seu ataque ao fundamento autônomo de sua inconstitucionalidade. Corresponde aludida idéia ao modelo de Supremacia da CF buscado no Estado Democrático de Direito?

Nesse esteio, retoma-se o paradigma da lei infraconstitucional que ingressa no mundo jurídico, por uma falha do controle de constitucionalidade, podendo ser a qualquer tempo declarada tal afronta. Assim, por que seria a coisa julgada submetida à imutabilidade, e a norma jurídica não, visto que em ambas as situações são tuteladas por princípios constitucionais equivalentes?

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria CF. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada?

Considerando, portanto, que a sentença também está sujeita ao controle de legalidade e constitucionalidade, alguns elementos merecem ser observados: os

fundamentos da necessidade desse controle incidente sobre as decisões revestidas pelo manto da coisa julgada e em quais condições estará o provimento jurisdicional sujeito à apreciação desse controle.

Para tanto, merece importante destaque o posicionamento de Dinamarco (2007), um dos mais importantes defensores dessa corrente doutrinária, que norteia seu entendimento especificamente sobre as características intrínsecas ao *decisum*. O autor afirma que, de acordo com a doutrina moderna, o principal predicado que se deve atribuir à tutela jurisdicional é o da “justiça das decisões”<sup>14</sup>.

Para tanto, o renomado autor sustenta todo o seu entendimento na clássica frase, já mencionada neste Trabalho: defende a mitigação da “garantia constitucional e o instituto técnico processual da coisa julgada, na consciência de que *não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*” (DINAMARCO, 2007).

Nesse sentido, menciona um artigo publicado em 1986<sup>15</sup>, de sua autoria, que já defendia àquela época o instituto da relativização da coisa julgada material. Dizia o referido doutrinador, no capítulo denominado “justiça nas decisões”:

em paralelismo com o bem-comum como síntese dos objetivos do estado contemporâneo, figura o valor da justiça como objetivo síntese da jurisdição no plano social.

[...]

‘eliminar conflitos mediante critérios justos’ é o mais nobre dos objetivos de todo o sistema processual. São essas as premissas, de resto já referidas logo ao início, sobre as quais cuido assentar a proposta de um correto e razoável dimensionamento do poder imunizador da coisa julgada, relativizando o significado dessa garantia constitucional e harmonizando-o naquele equilíbrio sistemático de que falo.

Em reflexão interessante sobre a revisão dos julgados, João Ricardo Silva Neto (2002) faz uma retórica que permite compreender a essência da presente discussão acerca de justiça e inalterabilidade das decisões.

O autor defende que, da mesma forma que a Constituição prevê o instituto da coisa julgada, também prevê a sua rescindibilidade. Sendo assim, ambos os institutos devem caminhar conjuntamente, no entendimento de que nenhum deles é absoluto. Leia-se a argumentação do autor:

Nesse sentido, como é o caso das ações ditas protetoras de interesses

<sup>14</sup> \_\_\_\_\_, *A nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

<sup>15</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 1986. apud DINAMARCO. *A nova era do processo civil*.

metaindividuais, o próprio ordenamento jurídico expressamente estabelece a possibilidade de novo julgamento a questões já decididas anteriormente. Vimos também que, a proteção à coisa julgada estabelecida no vigente texto constitucional, não inviabiliza a revisão de decisões judiciais, muito pelo contrário, prever a Constituição expressamente a ação rescisória, vide artigos 102, inciso I, *j*; 105, inciso I, *e*; e 108, inciso I, *b*. Acolhida então a revisão das decisões judiciais, qual o porquê de não admitir-se revisões de julgados cíveis nos casos em que estes não atingirem sua finalidade precípua, que é a aplicação da justiça?

Evidentemente que aqui não estamos a defender a eterna possibilidade das revisões dos julgamentos do Poder Judiciário. Eis que, fazer justiça é também proporcionar estabilidade às decisões judiciais que dirimem os conflitos de interesses, qualificados pela resistência às pretensões e denominados de lide por Carnelutti.

Hodiernamente, portanto, momento em que a civilização convive com o constante desenvolvimento científico, não há espaço para a aceitação do erro em função da manutenção absoluta da coisa julgada. Para o autor, “erro não é verdade”, sendo assim, não há qualquer justificativa plausível para a aceitação de erro na prestação jurisdicional em favor da observância restrita à coisa julgada.

Ademais, outro posicionamento merece destaque. É o entendimento de Teori Albino Zavascki (2008), ao tratar da cláusula *rebus sic stantibus*<sup>16</sup>. O autor entende que enquanto persistirem “o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo a sentença”, a sentença terá eficácia.

Nesse mesmo sentido se manifesta Araken de Assis (2011), lembrando o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover, ao discutir a possibilidade de flexibilização da coisa julgada, *in verbis*:

O que a coisa julgada torna imutável é o efeito da sentença (ou seja, a declaração ou a modificação), e não a relação jurídica sobre a qual o efeito incide: relação, esta, sobre a qual as partes podem conservar sua liberdade de disposição e que o Juiz pode diversamente declarar, desde que a mesma relação tenha sofrido modificações sucessivas à precedente sentença (*rebus sic stantibus*).

Assim, continuando a explanação de Zavascki, a alteração desses elementos “compromete o silogismo original da sentença”, uma vez que alterados estarão os fundamentos judicialmente apreciados que deram origem à sentença. Deixando de existir seus fundamentos, diante de uma nova situação fática e jurídica, entende Zavascki que cessa a eficácia da sentença. Veja-se, *ipsis litteris*:

<sup>16</sup> A expressão “*rebus sic stantibus*” diz respeito à exceção à regra da vontade das partes, ao princípio da força obrigatória, permitindo que um dado contrato seja alterado em virtude de uma alteração na situação de fato que ensejou naquela obrigação. Assim, enquanto as coisas permanecerem inalteradas deverá prevalecer a regra processual vigente. No entanto, quando a situação de fato superveniente vier a causar prejuízo a uma parte em desfavor da outra, a obrigação deverá ser revista. A cláusula “*rebus sic stantibus*” de que trata ZAVAZCKI é a instrumentalização dessa expressão. No contexto, não se trata de contrato, mas de uma obrigação jurisdicional, devendo ser aplicado analogicamente esse entendimento.

Daí afirmar-se que a força da coisa julgada tem uma condição implícita, a da *cláusula rebus sic stantibus*, a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha.

Com esse entendimento, a modificação da situação fática ou jurídica produz efeitos no plano da eficácia do dispositivo. Nesse desiderato, não sendo o caso excepcional da ação revisional de sentença (artigo 471, CPC), há de se invocar a inatividade do dispositivo e, conseqüentemente, a sua declaração de ineficácia, a fim de desconstituir a relação jurídica apreciada ou declarar nova relação jurídica.

Eis que surgem, situações semelhantes a essas tratadas por Zavascki, exploradas veementemente pela doutrina, na incessante busca de encontrar o equilíbrio entre a segurança jurídica e a eliminação dessa segurança nos casos de mitigação da coisa julgada.

Um caso de extrema controvérsia, porém pacífico nesta corrente doutrinária, é a revisão de vínculo paterno nos casos de investigação de paternidade que foram julgados sem a apreciação de exames genéticos (DNA e HLA).

Grinover (2001) se dedicou com significativa ênfase à revisão da decisão que é superada com nova causa de pedir ou novo pedido. Explica-se.

A autora trabalhou num caso em que o Autor da demanda teria sido réu numa investigação de paternidade, cuja alegação da defesa era a impotência a que era acometido ao tempo de sua relação com a genitora. Ora, àquele tempo não era possível o estudo do vínculo entre as partes, de modo que, a alegação do réu não teria sido suficiente para que a sentença fosse justa. A sentença alcançou o status de coisa julgada.

Posteriormente, o vencido decidiu buscar guarida no Poder Judiciário com o fito de ver declarada a inexistência de relação de paternidade com o menor envolvido na demanda anterior. Em parecer, a doutrinadora defendeu o ajuizamento da demanda, sob os seguintes fundamentos.

A tese restava que consubstanciada exclusivamente no estudo dogmático da sentença, ou seja, propunha uma correlação entre os limites objetivos da coisa julgada, de modo que deveriam coadunar-se o objeto da demanda e o objeto da sentença.

Assim, a coisa julgada produziria efeitos no preceito decisório da sentença. Ou seja, o que se reveste de qualquer caráter absoluto é o *decisum* propriamente dito, e não os seus motivos.

Na mesma linha, a coisa julgada aconteceria, portanto, apenas naqueles casos em que a repropositura da demanda coincidissem rigorosamente em todas as palavras com a demanda anterior. Dessa forma, delimitaria o âmbito de incidência da coisa julgada.

Assim, quando na primeira demanda a genitora pretendia investigar um vínculo de paternidade do menor com o réu, na demanda, em estudo, o que se pretendia era a declaração de inexistência de paternidade entre o, desta vez, autor e o menor. Observe-se que a intenção é demonstrar que o objeto litigioso e os elementos identificadores das demandas são distintos, ainda que a segunda demanda interfira na decisão da primeira.

Dessa forma, o que se propõe não é a anulação de um ato (ou negócio) jurídico já escriturado publicamente, mas em declarar a inexistência de uma relação de paternidade. Para tanto, distingue, ainda, os fundamentos das demandas. Enquanto na primeira o objeto era a falsidade da declaração incerta da na escritura, na segunda (proposta e defendida pela Professora) o que se pretendia era o reconhecimento de ausência de vínculo biológico, devidamente comprovado.

Por fim, quando a segunda demanda declarasse a inexistência do vínculo, necessariamente prevaleceria à escritura pública, alcançando a justiça pretendida pelo autor.

Referido posicionamento, em verdade, não se restringe a demandas objetivamente distintas, mas evidencia o entendimento de que a procedência da demanda posterior implica na eficácia preclusiva da decisão anterior.

No entanto, o caso comentado não exaure a questão ora proposta. Há de se evidenciar, ainda, as demais situações nas quais se entende possível a relativização da coisa julgada material (MARETTI, 2011). São elas: o exame de DNA superveniente, os princípios constitucionais e o artigo 741, parágrafo único, do CPC.

Porém, diferentemente da abordagem anterior, que justifica tal possibilidade pela ausência de compatibilidade entre causa de pedir e pedidos nas ações; há ainda a

visão fundada na união do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana com a regra do artigo 468, do CPC<sup>17</sup>. Esclarece-se, portanto: (MORAES, 2002):

Um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar.

Assim, com base no argumento de que a dignidade da pessoa humana deve prevalecer à segurança jurídica, o STJ já se posicionou favoravelmente. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, “sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza” na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

**III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada modus in rebus. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo “a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade”.**

**IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.**

(Resp nº 226.436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, STJ, DJU de 04.02.2002).

(grifos não constantes no original)

Resta, portanto, amplamente defendida a relativização no caso específico do exame superveniente de DNA.

Assim, diante da breve compilação de posicionamentos favoráveis à desconstituição da coisa julgada material quando esta afronta a Constituição Federal, é inevitável chegar a uma conclusão: que a sentença judicial que afronta a Constituição adquire aspectos de nulidade, portanto, insanáveis.

<sup>17</sup> “Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Código de Processo Civil

Eis a conclusão a que chegou Dinamarco, senão veja-se:

(...) onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e, portanto, não incidirá a autoridade da coisa julgada material – porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agride a ordem jurídico-constitucional (DINAMARCO *apud* Leal, 2007, p.116)<sup>18</sup>.

Percebe-se, claramente, que a maciça gama de doutrinadores prefere garantir a ordem jurídica e a equidade das relações jurídico-processuais, que correr o risco de ferir a moralidade da decisão em função da observância irrestrita do preceito da coisa materialmente julgada.

O posicionamento trazido acima, de Dinamarco, é finalizado com um apontamento interessante, demonstrando entendimento que vem se firmando no Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema, quando assim expõe:

[...] em casos em que a sentença passada em julgado encerra grave infração constitucional, ou resulta de uma fraude manifesta, ou atenta contra direitos fundamentais de elevada categoria, aquele tribunal tem autorizado a repositura da demanda já decidida ou mesmo a propositura de uma outra em sentido inverso (DINAMARCO *apud* Leal, 2007, p. 117).

A título de esclarecimento, esta última solução parece-nos mais adequada, uma vez que a repositura ofende o ordenamento jurídico brasileiro de forma mais gravosa. Enquanto que a segunda possibilidade busca o Judiciário a fim tentar declarar o provimento atacado inconstitucional, para, posteriormente, desconstituí-lo.

O posicionamento trazido por Dinamarco, na verdade, consiste em uma balança de institutos, em que a relevância da justiça das relações é posta em contraposição à supremacia da coisa julgada, prevalecendo aquela em função desta. Evidencia-se a posição do autor com a transcrição que segue:

Essa orientação, de manifesta legitimidade porque sobrepõe à coisa julgada e à segurança nas relações jurídicas certos valores que são realmente merecedores de maior atenção e também contam com o apoio da Constituição Federal, consiste em repudiar a estabilidade dos efeitos da sentença que contra estes valores se choquem. [...] (Trata-se) de negar os efeitos de certas sentenças e, indiretamente, levantar o véu da coisa julgada que aparentemente se havia abatido sobre eles.

O posicionamento dos tribunais pátrios tem sido enfático no sentido de atribuir, como elementos essenciais à coisa julgada, os princípios da moralidade e da segurança jurídica, ambos sob a ótica da Cidadania Processual. Segue jurisprudência do

---

<sup>18</sup> *Apud Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Coord. Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p. 116.

Superior Tribunal de Justiça, na qual o Ministro Augusto Delgado manifesta-se nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS. COISA JULGADA.

1. Efeitos da tutela antecipada concedidos para que sejam suspensos pagamentos de parcelas acordados em cumprimento a precatório expedido.
2. Alegação, em sede de Ação Declaratória de Nulidade, de que a área reconhecida como desapropriada, por via de Ação Desapropriatória Indireta, pertence ao vencido, não obstante sentença trânsito em julgado.
3. Efeitos de tutela antecipada que devem permanecer até solução definitiva da controvérsia.

**4. Conceituação dos efeitos da coisa julgada em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.**

**5. Direitos da cidadania em face da responsabilidade financeira estatal que devem ser asseguradas.**

6. Inexistência de qualquer pronunciamento prévio sobre o mérito da demanda e da sua possibilidade jurídica.
  7. Posição que visa, unicamente, valorizar, em benefício da estrutura social e estatal, os direitos das partes litigantes.
  8. Recurso provido para garantir os efeitos da tutela antecipada, nos moldes e nos limites concedidos em primeiro grau.
- (REsp 240712/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.02.2000, DJ 24.04.2000 p. 38)

(Grifos nossos)

Ademais, considerando ainda o posicionamento jurisprudencial, há de se destacar alguns posicionamentos importantes da mesma Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II DO CPC. MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. ART. 29-C, DA LEI Nº 8.036/90. MP 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF sustentando a nulidade da execução por inexigibilidade de parte da decisão condenatória proferida nos autos da ação ordinária, com fundamento no art. 741, II do CPC, aduzindo que o título judicial exequendo incluiu percentuais relativos a planos econômicos considerados indevidos pelo STF (jun/87, mai/90 e fev/91) no RE nº 226.855/RS.

Aduz, ainda, a aplicação do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90, para isentar a embargante da condenação em honorários advocatícios.

A sentença julgou o pleito improcedente quanto à aplicabilidade do art. 741, II do CPC, e procedente com relação à isenção da CEF no pagamento de honorários. Em sede de apelação, o decisum foi reformado parcialmente no tocante à condenação da CEF em honorários advocatícios, fixados, então, em 10% sobre o valor da causa. A parte da sentença referente ao art. 741, II, do CPC, manteve-se irretocada. Irresignada, a CEF interpõe recurso especial com intuito de reconhecer a inexigibilidade do título executivo no que respeita aos índices mencionados e retirada a condenação em honorários.

2. Ação de conhecimento julgada em momento anterior à edição da MP 2.180-35/2001, que deu nova redação ao art. 741, II, do CPC, e à decisão do STF acerca da aplicação dos percentuais relativos aos Planos Bresser, Collor I e Collor II. Inexistência de vício no título judicial.

3. Impossibilidade de se excluir, em sede de execução, índices que foram objeto da condenação em ação de conhecimento já transitada em julgado. Admitir hipótese contrária resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada.

**Tenho posicionamento externado em inúmeras obras doutrinárias a respeito da sua relativização, quando admito que há ocasiões em que ela deve ser desconstituída, já que o Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial que vai de encontro aos princípios da moralidade e da legalidade, espelhando única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que seja contra a realidade dos fatos. O caso em questão não se encaixa em qualquer dessas hipóteses, não havendo, assim, razões para que seja modificada a condenação imposta na ação de conhecimento, já transitada em julgado, em face do inciso II do art. 741 do CPC.**

4. O reconhecimento da natureza material da norma inserta no art. 29-C da Lei nº 8.036/90 importa na sua aplicabilidade somente às ações instauradas posteriormente à edição da MP nº 2.164-40/2001. Ocorrência dessa hipótese no caso em apreço. Precedentes das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 667.362/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.02.2005, DJ 21.03.2005 p. 278)

(Grifos não constantes no original)

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROPOSITURA DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE PELO NÃO COMPARECIMENTO DA REPRESENTANTE LEGAL DO INVESTIGANDO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CONFISSÃO. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. DIREITO INDISPONÍVEL.

I - Na primitiva ação de investigação de paternidade proposta, a improcedência do pedido decorreu de confissão ficta pelo não comparecimento da mãe do investigando à audiência de instrução designada. Considerando, assim, que a paternidade do investigado não foi expressamente excluída por real decisão de mérito, precedida por produção de provas, impossível se mostra cristalizar como coisa julgada material a inexistência do estado de filiação, ficando franqueado ao autor, por conseguinte, o ajuizamento de nova ação. **É a flexibilização da coisa julgada.**

**II – Em se tratando de direito de família, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não respondem aos anseios da sociedade.**

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 427.117/MS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.11.2003, DJ 16.02.2004 p. 241)

(Grifos não constantes no original)

O Superior Tribunal de Justiça tem proferido decisões interessantes, pois partem, essencialmente, de discussões principiológicas. Nesse sentido, aponta o princípio da justa indenização como norte necessário para a elucidação de decisões controvertidas (DELGADO, 2003 *apud* MARETTI, 2006). Leia-se:

Esses laços da coisa julgada com os princípios da moralidade, da legalidade, da igualdade e com os preceitos da Constituição Federal têm sido apreendidos, de modo cuidadoso, pela jurisprudência.

No trato, por exemplo, de desapropriação, onde presentes estão o interesse público e o do particular, tudo sob o comando do princípio constitucional da justa indenização, os pronunciamentos jurisprudenciais são no sentido seguinte:

A) Desapropriação. Indenização (atualização). Extravio de autos. Nova avaliação. Coisa Julgada. Não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor imóvel, constante do laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa da expropriante. Precedentes do STF. Recurso extraordinário não conhecido (RE nº 93.412-SC, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 102/276).

B) O deferimento de nova avaliação em sede de liquidação, em casos excepcionais, conforme entendimento da Suprema Corte, não encontra obstáculo na coisa julgada.

(AG nº 75.773, de 3/5/1979, p.3.496, Rel. Min. Leitão de Abreu; RE nº 68.608, RTJ 54/376, 1ª Turma; Ag. Nº 47.564, Pleno, DHU, de 26/0/9/1969, p. 44.063).

O Egrégio STJ mais uma vez manifestou-se, elucidando a possibilidade de relativizar a coisa julgada material, quando a decisão transitada em julgado afrontar os princípios da moralidade e da legalidade<sup>19</sup>, conforme se lê:

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO SABIDAMENTE INCONSTITUCIONAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AVULSOS E AUTONOMOS – RELAÇÃO TRIBUTÁRIA DE TRATO SUCESSIVO – INOPONIBILIDADE.

1. O Mandado de Segurança destina-se a defender direito líquido e certo. Ele se traduz em Ordem auto-executável do Estado-juiz para que cesse a violência praticada pelo próprio Estado. Se essa Ordem passa em julgado, veta-se o novo exame da lide sob as mesmas circunstâncias.

2. Em questões de trato sucessivo, a coisa julgada traz consigo a cláusula “rebus sic stantibus”. Mudanças em circunstâncias fáticas ou jurídicas autorizam novo pedido de segurança, sem oponibilidade da coisa julgada.

3. A coisa julgada, em Mandado de Segurança, não justifica a cobrança de obrigação tributária inconstitucional.

4. Recurso provido.

(Resp nº 381.911/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, STJ, DJU 19.12.2003).

No mesmo sentido, tem se pronunciado os Tribunais de Justiça – TJ do País, exemplificativamente, o TJ do Estado do Rio Grande do Sul.

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível

NÚMERO: 7000810237

Inteiro Teor

RELATOR: Luiz Felipe Brasil Santos

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE JULGADA PROCEDENTE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. O valor que a coisa julgada visa resguardar é justamente o da segurança jurídica, e esse valor deve ser posto em cotejo com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consagrado no art. 1.º, inc. III, da Constituição, ou seja, o da dignidade da pessoa humana. Logo, ante a absoluta excepcionalidade do caso concreto, em que resta flagrante que a tramitação processual da ação julgada procedente não observou os dogmas constitucionais da ampla defesa, e em respeito ao direito à correta atribuição

<sup>19</sup> Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil – Mandado de Segurança – Coisa Julgada Sobre Questão Sabidamente Inconstitucional – Contribuição Previdenciária Sobre Remuneração de Administradores, Avulsos e Autonomos – Relação Tributária de Trato Sucessivo – Inoponibilidade. Resp nº 381.911/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU 19.12.2003.

da relação paterno-filial ligado à preservação da dignidade pessoal - valor que deve ser sobreposto a qualquer outro princípio, inclusive o da segurança jurídica - **adequada a relativização da coisa julgada, viabilizando a propositura de nova ação com o mesmo objeto, para na instrução probatória ser realizada perícia genética, devendo ser desconstituída a decisão que extinguiu a demanda, sem julgamento de mérito.** DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (Apelação Cível N° 70008102378, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/09/2004)  
 TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul  
 DATA DE JULGAMENTO: 29/09/2004  
 ÓRGÃO JULGADOR: Sétima Câmara Cível  
 COMARCA DE ORIGEM: Guaíba  
 SEÇÃO: Cível  
 PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia  
 TIPO DE DECISÃO: Acórdão  
 ASSUNTO: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO.  
 CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA: Julgador(a) de 1º Grau: ROBERTO BEHRENSDORF GOMES DA SILVA  
 REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS: CF-1 INC-III DE 1988 CF-5 DE 1988 CC-1601 DE 2002 NCC-1601  
 (Grifo não constante no original)

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, também já se pronunciou a respeito da presente questão, expondo posicionamento no sentido de aceitar a natureza relativa da coisa julgada material<sup>20</sup>. Veja-se:

**RE 331099 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA** **Julgamento: 20/05/2003** **Órgão Julgador: Segunda Turma** **Publicação: DJ 03-10-2003 PP-00027 EMENT VOL-02126-03 PP-00481**

**Parte(s)**

RECTES: SINDICATO DOS CONFERENTES DE CARGA E DESCARGA DO PORTO DE SANTOS E OUTRO  
 ADVDOS: ROGÉRIO DE CASTRO PINHEIRO ROCHA E OUTROS  
 ADVDOS: HENRIQUE BERKOWITZ E OUTROS  
 ADVDO: MARCELLO LAVENÉRE MACHADO  
 RECDA: CARGIL AGRÍCOLA S/A  
 ADVDO: CELSO RUSSOMANO JÚNIOR

**Ementa**

EMENTA: AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROCEDENTE. SUPERVENIENTE EXTINÇÃO DA SENTENÇA NORMATIVA EM QUE SE FUNDOU A AÇÃO. TÉRMINO DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. “A ação de cumprimento destina-se a assegurar a realização em concreto das regras fixadas na sentença normativa. Esta possui natureza singular e excepcional, projetando no mundo jurídico normas de caráter genérico e abstrato, por meio de ato jurisdicional praticado na solução de conflito coletivo de trabalho submetido à deliberação do Poder Judiciário, sujeito, dessa forma, a recurso e posterior alteração. 2. A superveniente extinção definitiva do processo de dissídio coletivo implica o total esvaziamento da coisa julgada formada na ação de cumprimento, que, assim, perde seu poder impositivo

<sup>20</sup> O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de flexibilizar a autoridade da coisa julgada material, em outros casos. Veja-se:

STF, 1ª. T., RE n° 93.412, j. 4.5.1982, rel. Rafael Mayer, m.v.

STF, 1ª. T., RE n° 105.012, j. 9.2.1988, rel. Néri da Silveira, m.v.

em relação à parte vencida. Afastada a eficácia da sentença normativa que constituía o elemento essencial da *res judicata*, não tem mais sentido prosseguir na execução. **3. A imutabilidade material da sentença normativa é relativa, ostentando idêntica natureza a decisão proferida na ação destinada a garantir o seu cumprimento. Extinta a primeira por decisão transitada em julgado, igual sorte atinge a segunda, se ainda não ultimada sua execução, sem que haja violação à coisa julgada formada na fase de conhecimento da ação de cumprimento.** Recurso extraordinário não conhecido por ausência de violação ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.”  
(Grifou-se)

Como não poderia deixar de ser, é possível reconhecer diante das jurisprudências ora colacionadas, que já está ocorrendo um processo de aceitação da teoria da relativização. A teoria em estudo está num processo de superação da discussão puramente doutrinária, passando a fazer parte de um universo divergente posto à apreciação dos aplicadores do direito do País.

Alguns operadores do direito já têm apresentado posicionamento formado acerca da polêmica, outros ainda a tratam de modo mais suave, sem manifestações inovadoras.

No entanto, este não é a postura adotada pelo r. Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Augusto Delgado, que tem defendido fielmente seu posicionamento favorável à relativização, tendo exposto sua linha de argumentação em diversos trabalhos científico-literários, bem como verdadeiras teses ventiladas com vigor em seus votos.

Dois trabalhos do Ministro Augusto Delgado têm sido constantemente estudados e mencionados pela doutrina, são eles: o artigo “Efeitos da coisa julgada” (DEGADO, 2011) e uma histórica decisão proferida, em que foi relator, nos autos do Recurso Especial<sup>21</sup> – Resp nº 2407121 SP – RDF (C 0310212000/G) – STJ – 1ª. Turma, em que o Estado de São Paulo discute a imutabilidade de uma decisão que teria sido favorável ao Estado, em sede de antecipação de tutela, em caso de desapropriação.

O Ministro, como dito alhures, tem se mostrado veementemente favorável à relativização da coisa julgada. O Ministro entende que o fundamento da segurança jurídica não é suficiente para impor a autoridade da *res judicata*, conforme pretendem os tradicionalistas. O posicionamento do Ministro é no sentido de suplantar o princípio da segurança jurídica sempre que houver conflito com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade diante das obrigações do Estado.

---

<sup>21</sup> Recurso Especial no qual a Fazenda Pública do Estado de São Paulo contende com James Ross, Thereza Maria Garcia Ross, Alexandre de Figueiredo Ferraz e Regina Matins Ross de Figueiredo Ferraz.

Assim, o Ministro entende que a segurança jurídica proposta pela Constituição não se assemelha àquelas pretendida pelos tradicionalistas opositores da relativização. O Ministro afirma, portanto, que a sentença abusiva deve ser rechaçada do universo jurídico, prevalecendo apenas aquelas sentenças regidas pelos princípios aos quais se afilia.

Assim, entendido o posicionamento do Ministro, é oportuno trazer ao estudo a decisão acima mencionada. Em síntese, trata-se de um processo de desapropriação indireta, no qual a Fazenda Pública do Estado de São Paulo teria sido vencida e, posteriormente, firmado acordo com as partes adversas. Em virtude do acordo, a Fazenda Pública teria pago algumas parcelas e identificado um suposto erro pericial no julgamento.

Em virtude desse acordo, a Fazenda Pública estaria pagando por um imóvel que já era de sua propriedade. A ação proposta com o fim de reverter a decisão da ação de expropriação teria sido denominada de “ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com repetição de indébito”. Apesar do trânsito em julgado e mesmo com o acordo pactuado entre as partes, o Ministro, então Relator do processo, entendeu por receber o processo e conceder a tutela antecipada, pelos fundamentos que ora se expõe.

O Ministro, inicialmente, aponta as questões de fato que o motivaram a decidir pela concessão da antecipação da tutela. Sustentou, portanto, o Relator que era inevitável a concessão daquela medida, considerada a verossimilhança das alegações apresentadas e as provas inequívocas que foram colacionadas aos autos. Lê-se:

Com efeito, o retratado nos documentos apresentados pelo Estado de São Paulo, nos autos da Ação Declaratória de nulidade, exige que, em juízo preliminar, seja considerada prova inequívoca e demonstração de verossimilhança das alegações, no sentido de que a questão passe por reexame, a fim de se assegurar, sem qualquer violação ao princípio da moralidade pública e ao direito subjetivo dos recorridos de serem indenizados por desapropriação indireta, a aplicação da verdadeira justiça.

Assim, fundamenta tal entendimento nos princípios discriminados acima e trata do ideal de justiça, tratado enquanto “verdadeira justiça”, que é exatamente o que pretendia dizer, quando considerou em seus ensaios que a segurança jurídica almejada pelo legislador constituinte era a segurança da prestação jurisdicional observada a verdade e justiça.

Adiante, passou o Ministro a expor seu posicionamento numa verdadeira lição sobre relativização. Assim, adentra com significativa profundade nos temas

principiológicos que defende, afirmando ser impossível a coisa julgada quando a sentença confrontá-los.

O Ministro sustenta que a verdadeira segurança da prestação jurisdicional justa é a flexibilização da coisa julgada, quando o operador protege o direito subjetivo das partes, através da reapreciação de uma decisão que pode ter sido erroneamente proferida, ou que tenha sido proferida em desconformidade com os princípios constitucionais da proporcionalidade, moralidade e razoabilidade.

Ressalto, nesta oportunidade, a minha posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada material.

Filio-me, a respeito, à determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado.

Esse meu posicionamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes. Pelo contrário. A sua proteção apresenta-se devidamente fortalecida, quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania que com o seu trabalho sustenta, pela via dos tributos pagos, a máquina estatal.

No mesmo sentido, traz a doutrina de Theodoro Júnior (2007) que defende um importante posicionamento sobre a relação entre o princípio do livre acesso à justiça e do devido processo legal. É justamente com base nesse entendimento, que o Ministro, em consonância com a doutrina, entende ser possível a coisa julgada material decorrente de um processo justo.

Em contrapartida, o processo eivado de irregularidades ou insatisfatório na busca da verdade, ofende o real instituto da coisa julgada, não podendo, portanto, a sentença dali proferida produzir efeitos, o efeito da autoridade da coisa julgada.

De fato, não há necessidade da transcrição literal do voto completo do Ministro. Porém, para melhor esclarecimento de seu posicionamento, é salutar transcrever, ao menos, o trecho jurídico de sua tese. O Ministro defende os princípios e garantias coletivos e individuais, constitucionalmente previstos.

Assim, a Carta Magna, de início, assenta nosso Estado Democrático de Direito, entre outros fundamentos, sobre o da dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, art, 1º, III). Dado eminentemente ético e mesmo ponto de partida para estruturação de todo arcabouço de princípios da moral coerente com esse propósito, a declaração dos direitos e garantias fundamentais, que se insere no art. 5º traduz um grande elenco de princípios dominados pela essência ética. Aliás, a leitura de todo o texto constitucional brasileiro evidencia a ostensiva valorização dos fundamentos éticos da Nação e do Estado, em todas as suas dimensões, sendo altamente expressivo o disposto no parágrafo 2º, do art. 5º, que, a pretexto de encerrar a declaração dos direitos e garantias fundamentais, aduz: ‘os direitos e

garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.’

Mas; é no art 37 da Constituição vigente que se consagrou com todo destaque quais seriam os fundamentos da atuação da Administração Pública e ali o legislador maior teve o cuidado de especificar a sua sujeição obrigatória ao princípio da moralidade.

Para não ficar apenas na declaração programática, a Constituição conferiu a todo e qualquer cidadão a legitimidade para mover a ação popular visando a anular o ato lesivo à moralidade administrativa (arr. 5º, LXXIII), além de conferir institucionalmente ao Ministério Público a ação civil pública (art. 129, fiz), cujo procedimento se aplica nas responsabilizações por danos morais e patrimoniais ao patrimônio público (Lei nº 7.347, de 24.7.85); e que se completou pela Lei nº 8.429, de 2.6.92, onde se traçou as normas processuais de repressão à improbidade administrativa dos agentes públicos, e, mais uma vez, se atribuiu ao Ministério Público a legitimidade para demandar a reparação dos danos oriundos dos atos imorais praticados na Administração Pública.

**Faz parte, portanto, da ideologia de nosso regime constitucional a valorização dos princípios éticos e a condenação firme da improbidade. Na ordem jurídica privada nunca foi diferente. Embora redigido o Código Civil numa época de exacerbado positivismo, que conduziu seus redatores a evitar a enunciação genérica de máximas morais em seu texto, sempre se reconheceu que todo o arcabouço de nosso direito privado se apoiava, entre outros, sobre os princípios éticos da submissão aos bons costumes, de tal sorte a prevalecer, por exemplo, a nulidade do negócio jurídico de objeto imoral, e a reprimir-se o enriquecimento sem causa e qualquer forma de locupletamento indevido.”**

Essa minha manifestação, [...] sustenta, apenas, que, em face do confronto da documentação apresentada pelas partes, há uma pausibilidade jurídica a ser examinada com o máximo de rigor, afastando quaisquer dúvidas a respeito do direito discutido.

Penso que há necessidade de, uma vez por todas, ser consolidado o direito das partes, afastando-se ou confirmando-se a grave alegação de que o Estado de São Paulo está indenizando área que lhe pertence. em consequência de decisão preferida em Ação Desapropriatória Indireta com base em título de domínio adquirido sem fundamento legal.

[...]

Proteger essa situação processual, com a suspensão do pagamento das parcelas assumidas pelo Estado de São Paulo, até decisão definitiva da querela, **é missão que se impõe ao Poder Judiciário, em benefício dos princípios da segurança jurídica, da moralidade, da proteção das partes e da real missão da Justiça.”**

(grifos não constantes no original)

Ora, o posicionamento do Ministro é claro. Não há segurança jurídica enquanto o aplicador/operador do direito não reconhecer nas relações *sub examine*<sup>22</sup> a necessidade de contemplar a sobreposição dos princípios éticos, ainda que a legalidade estrita assim não vislumbre.

Como a questão fora apresentada até o momento, verifica-se que as opiniões divergem, seja no sentido de acolher a relativização, seja nos fundamentos da teoria.

Inobstante, as conclusões, ainda que principiológicas, e apuração do alcance do plano da eficácia das decisões, prescindem de prévia compreensão dos elementos de

<sup>22</sup> “*sub examine*”, expressão latina que significa sob exame, estudada.

constituição regular do processo e, por conseguinte, da validade das decisões, mediante apuração da satisfação dos pressupostos processuais.

O sistema jurídico brasileiro é, em verdade, um ordenamento dos atos e fatos juridicamente compreendidos. Por certo, no que concerne ao direito substancial, os fatos jurídicos e não jurídicos possuem salutar relevância. No entanto, para a compreensão processual mostra-se necessário o estudo dos elementos (atos e fatos jurídicos) que integram o processo.

Diz-se isso, pois, rememorando as lições de Marcos Bernardes de Mello e das bases doutrinárias de Pontes de Miranda, o fato jurídico para que se constitua ato jurídico relevante, deve satisfazer algumas condições para galgar os degraus da teoria dos planos jurídicos, quais sejam, sucessivamente: plano da existência, da validade e da eficácia.

Partindo desse pressuposto, para que o fato jurídico, enquanto ato processual, ingresse no universo jurídico constituindo uma relação jurídica processual, impõe-se a observância dos pressupostos processuais de existência, quais sejam (WAMBIER, 2003)<sup>23</sup>:

1. Jurisdição;
2. Capacidade postulatória;
3. Petição inicial;
4. Citação.

Assim sendo, respeitados os pressupostos de existência processual, pode-se dizer que o processo (estritamente compreendido) ingressou no mundo jurídico como ato jurídico existente. Na ordem inversa, pode-se dizer que a ausência de quaisquer desses pressupostos, comprometeria a existência jurídica do ato, não podendo os atos praticados serem considerados juridicamente.

O ato tido por inexistente é carecedor dos elementos essenciais que o classificam conquanto jurídico, configurando uma figura atípica ou antijurídica. O defeito que carrega o ato tido por inexistente afeta o próprio enquadramento jurídico do ato.

---

<sup>23</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 225.

Superado esse plano existencial, os dispositivos normativos do processo civil brasileiro hão de regulamentar os requisitos essenciais para a validade do ato, de modo que a inobservância das regras processuais, dadas as previsões legais, poderão afetar a validade do ato, ou seja, constituir vício que, se de natureza absoluta, macularão o processual, tornando-o existente, porém nulo.

Por fim, acaso superadas as normas de validade do processo, hão de ser analisados os requisitos do plano da eficácia, posto que curial para a ordem jurídica e para o fim útil do processo, princípio elementar da matéria, que os atos jurídicos válidos possuam capacidade plena de produzir efeitos.

Sendo assim, partindo dessa premissa, constata-se que a base da compreensão do que efetivamente interessa na chamada teoria da relativização da coisa julgada deve confirmar esses conceitos e identificar os elementos processuais, pois apenas sentenças existentes, porém com vícios de validade, portanto nulas, poderão ser rescindidas, enquanto que as sentenças inexistentes, por não estarem protegidas pelo manto da coisa julgada e por seus efeitos, haverão, tão somente, de sofrer a declaração judicial dessa situação.

É cediço que muitas decisões (leia-se, sentenças), portanto, não tem aptidão para constituir coisa julgada. Esse grupo de decisões compreende aquelas que apresentam vícios de ordem existencial, não sendo abraçadas pelo Processo conquanto válidas. São as chamadas “sentenças juridicamente inexistentes” (WAMBIER, 2003, p. 26).

São exemplos as sentenças proferidas em processos em que não houve citação, em que não houve a inclusão de litisconsorte necessário, sentença proferida sem a congruência com o pedido ou a inexistência do pedido respectivo, dentre outras hipóteses.

Assim, inexistindo a angularização processual necessária (no caso da ausência de citação), inexistente processo. E inexistindo processual, a sentença proferida no “processo” é uma ficção, um nada jurídico, um “simulacro” de processo “aparente”<sup>24</sup>.

“De fato, sentido não teria a criação de uma *categoria* designada de *pressupostos processuais de existência*, sem que se dissesse que, *ausentes* estes

---

<sup>24</sup> Conceituação atribuída por WAMBIER e MEDINA. Op. cit. p. 28.

pressupostos, está-se diante de uma situação de inexistência jurídica!”<sup>25</sup> (grifos existentes no original).

Sendo assim, em inexistindo processo, inexistente sentença e, portanto, por consectário lógico, inexistente qualidade de coisa julgada. Inexistindo coisa julgada, não há que se falar em rescisória, posto que a hipótese prevista no art. 485 e seguintes do CPC pressupõe a ocorrência do trânsito em julgado.

Há de se deixar clara a distinção entre o vício de validade, que implica a nulidade do ato; e o vício de existência, que impede o ingresso do ato no universo jurídico.

Uma questão relevante diz respeito ao vício de representação, ora compreendido como pressuposto de existência processual (capacidade postulatória), ora compreendido conquanto requisito de validade. Assim, nos termos do que dispõe o art. 4º, da lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) serão nulos os atos praticados por pessoa não inscrita nos quadros de advogados da Ordem. Em contrapartida, o CPC, em seu art. 37, faz menção à inexistência do ato praticado com vício de representação, atinente à ausência de instrumento particular de mandato judicial. Ressalvadas as incongruências legais, considerando a inexistência de revogação da norma mais antiga, há de ser aplicada a dicção legal aos casos concretos, adotando para cada hipótese, o meio processual adequado, seja a rescisória para o caso de nulidade, seja o meio atípico próprio para reconhecimento e declaração da inexistência.

A carência de ação é outro elemento relevante na análise da inexistência dos atos processuais, uma vez que os elementos de condição da ação possuem natureza constitutiva (LIEBMAN)<sup>26</sup>. Assim, inexistente o interesse processual, carente a parte de legitimidade ou impossível o pedido formulado, carente estará o ato processual praticado, portanto inexistente ação. Eis, em verdade, mero exercício do direito de petição, mas não a constituição de uma ação, de uma relação jurídica processual.

Vê-se, portanto, que o rumo dado ao processo civil vem romper as bases fincadas antes de 1973 e flexibilizar os preceitos impostos quando da edição do Código de Processo Civil vigente. Trata-se de uma tendência de ruptura com o dogmático

---

<sup>25</sup> Op. cit. p. 29.

<sup>26</sup> Lição de Enrico Tullio Liebman *In* WAMBIER e MEDINA. *O dogma da coisa julgada...* Op. cit. p. 31.

conceito de coisa julgada anteriormente sacramentado e que, aos poucos, tende a ser experimentado de forma mais sistemática e, portanto, mais flexível. Essa realidade é fruto das constantes reformas suportadas pelo ordenamento processual.

Nesse sentido é o entendimento de Arnaldo Rizzardo (2009, p. 184):

Trata-se, no entender de Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, 'de ação declaratória de rito comum, com apoio na regra do art. 4º, I, do Código de Processo Civil', não se confundindo com a antiga *querela nullitatis*. Quanto muito, segue, 'poderíamos falar que a ação que vise à declaração de inexistência da relação processual primitiva cumpre papel semelhante ao que representou, no passado a querela nullitatis'.

(...)

Isso se justifica porque a finalidade das ações declaratórias é a de suprimir, do universo jurídico, uma determinada incerteza jurídica. Segue-se daí que, enquanto existir ou subsistir não há lugar para a prescrição da ação declaratória, cujo objetivo é precipuamente o pôr fim a essa incerteza.

Logo, tem-se que a sentença que não respeita os pressupostos processuais e não observa as condições da ação, por certo, não possui capacidade de galgar a qualidade de coisa julgada, tampouco seus efeitos.

A postura adotada pelo operador do direito deverá expor, portanto, o verdadeiro intuito da lei. É com a efetivação da pretensão legal que será alcançada a verdadeira justiça.

## 2.2. Posicionamentos contrários à teoria relativizadora

Apesar das inúmeras concepções favoráveis e da plausibilidade de alguns argumentos, faz-se necessário o exercício do contraditório, ou seja, a exposição de posicionamentos contrários à desconsideração da coisa julgada material, dentre os mais diversos juristas.

Como dito exhaustivamente acima, a doutrina moderna tem investido na alteração do entendimento jurisdicional no sentido de contrapor o posicionamento jurisprudencial às garantias constitucionais. Assim, cairia por terra qualquer quimérica garantia de segurança jurídica.

Antes, de adentrar ao mérito da discussão, inúmeros doutrinadores têm inclusive questionado a teoria relativizadora desde a terminologia aplicada até os mais dogmáticos conceitos. Nesse sentido, já questionava MOREIRA (2011) a denominação “relativização” comumente usada.

Entende o autor que se há necessidade de tornar algo relativo, é porque o objeto dessa relativização tem caráter absoluto. Logo, explica que não é possível, nem adequado, atribuir tal denominação ao instituto, uma vez que a sentença transitada em julgado já é passível de revisão, de acordo com a legislação vigente. Para tanto, exemplifica com a ação rescisória e a revisão criminal. Assim, entende ser inadequada a terminologia, uma vez que o que se pretende não é a relativização, mas uma “ampliação das hipóteses de relativização” ou um “alargamento dos limites da ‘relativização’”.

Superando a questão da nomenclatura, que por diversos autores é motivo de discordância, e retomando às teorias clássicas e tradicionalistas, traz-se à baila o posicionamento de Chiovenda (2007, p. 54), jurista italiano, que já expunha seu entendimento considerando a segurança jurídica como uma autoridade inerente à coisa julgada, de modo que, o próprio direito, ao propor a solução de conflitos mediante a aplicação do instrumento processual, estaria garantindo à sociedade a certeza de um resultado, seja qual fosse esse resultado.

Suplanta, portanto, qualquer concepção relativizadora, em função da necessidade de segurança nas relações jurídicas, consoante se lê:

Essa é a autoridade da coisa julgada. Os romanos a justificaram com razões inteiramente práticas, de utilidade social. Para que a vida social se desenvolva o mais possível segura e pacífica, é necessário imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo.

A teoria relativizadora, segundo o entendimento de alguns doutrinadores brasileiros<sup>27</sup>, defende a atenuação da coisa julgada material. Porém, quando essa onda doutrinária defende a atenuação dos seus efeitos, especialmente, o da imutabilidade de seu conteúdo, deixa de observar outros elementos relevantes para a garantia do *decisum*.

Está-se tratando do princípio do devido processo legal, “enquanto direito constitucional fundamental, como requisito de legitimidade do provimento”<sup>28</sup>. A corrente limita-se ao provimento declarado, ao final, pela sentença, desprezando a

---

<sup>27</sup> SILVA, Adailson Lima e. e outros. *Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Coord. Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p. 57.

<sup>28</sup> Op. cit.

análise da constitucionalidade dos procedimentos que antecederam a prolação daquela decisão.

A Constituição prevê o devido processo legal como meio através do qual o Estado prestará a jurisdição. Assim, observado o devido processo legal, com a devida observância à legislação pertinente à espécie, aquela decisão objeto de estudo teria sido construída corretamente, portanto, constitucionalmente; devendo, assim, produzir seus efeitos.

Há, portanto, à época de cada procedimento jurisdicional, a lei adjetiva que ditará como o Estado alcançará a resolução do litígio. Assim, o ideal de justiça está em proferir um provimento que esteja de acordo com a legislação contemporânea e não adequado à vontade de cada jurisdicionado. Afinal, se assim o fosse, raros seriam os casos em que não haveria irresignação ao término do processo<sup>29</sup>.

Coaduna-se com esse entendimento, a postura adotada por José Marcos Rodrigues Vieira (*apud* LEAL, 2007, p. 118-119), que além de atacar a terminologia adotada pelos doutrinadores adeptos a esse teoria, quando afirma que o termo correto seria “relativismo” ou “relatividades”, indica evidente preocupação no tocante à agressão praticada contra a Constituição decorrente da aceitação da teoria relativizadora, ou relativista.

O referido autor entende que qualquer que seja a situação que tente justificar a flexibilização almejada, esta, se tão repudiável, como apontam os doutrinadores favoráveis à teoria, deveria ser apontada em sede de recursos ou, até mesmo, em sede de ação rescisória, uma vez que o sistema jurídico brasileiro já criou institutos cujo único fim é rever decisões originárias, a fim de evitar prejuízos ou aberrações inconstitucionais.

Desse modo, entende ser o devido processo legal, durante todo seu trâmite, a oportunidade necessária para que o magistrado verifique e repudie a inconstitucionalidade alegada. Desse modo, transcreve-se o trecho em que o autor<sup>30</sup> se manifesta nesse sentido:

---

<sup>29</sup> “Trabalham, desta forma, um ideal de justiça que se concentra na mão do órgão julgador, enquanto intérprete privilegiado da constituição, hábil a desfazer os efeitos da coisa julgada inconstitucional, segundo suas próprias convicções a respeito dos conteúdos da lei.” SILVA, Adailson Lima e. e outros. *Op. cit.*

<sup>30</sup> \_\_\_\_\_. *Op. cit.* p. 119.

[...] naqueles casos aberrantes, absurdos, visivelmente imorais, injustos, em que a contrariedade não for manifesta pela ofensa a literal disposição do texto constitucional, a sinderese levará o juiz [...], a repudiar o ato, fazendo incidir normas e princípios constitucionais abrangentes, como os da ampla defesa, do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade. Será esse o meio de salvar a jurisdição do descrédito e das injustiças calamitosas.

Outro aspecto relevante levantado pela doutrina contrária à desconstituição da coisa julgada material, é aquela defendida por Nelson Nery Junior<sup>31</sup>, que é sustentada não pela garantia constitucional, insculpida no art. 5º, XXXVI; nem tampouco pelas previsões legais expressamente dispostas no art. 6º, da LICC, ou no art. 467, do CPC, como demonstrado no Capítulo 2 deste Trabalho.

O mencionado autor sustenta que o verdadeiro fundamento da coisa julgada decorre da gênese do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, que é fundamento substancial do Estado Democrático de Direito, elemento sobre o qual assiste razão à formação do Estado Brasileiro. Este fundamento encontra guarida no art. 1º da Constituição da República Brasileira, “sendo que a manifestação deste fundamento (princípio), nas atividades atinentes à função jurisdicional do Estado, dá-se por meio do instituto da coisa julgada”.

Em outras palavras, entende o autor que a expressão máxima da realização da democracia do estado republicano está no exercício da sua função jurisdicional, ou seja, está na força que tem o Estado em dizer o direito e dá efetividade a sua decisão, bem como dá ao jurisdicionado a garantia de sua Supremacia, mediante a imutabilidade de sua decisão.

Nelson Nery Junior, na mesma obra, faz uma crítica aos autores defensores da teoria relativizadora, posicionando-se no sentido de que a verdadeira intenção desta teoria está não em relativizar (termo utilizado para abrandar o verdadeiro intuito da teoria), mas em desconstituir a coisa julgada material. Ou seja, em tirar a importância que atribui à expressão máxima da Supremacia do Estado democrático de direito.

Ou seja, sua aceitação é uma verdadeira afronta à essência democrática do Estado Brasileiro. Por isso, sustenta, ainda, o autor que as hipóteses de relativização apontadas exemplificativamente pelos doutrinadores defensores da teoria são, em verdade, exceções ao ordenamento. De modo que, considerando a coisa julgada não como mera uma figura do processo civil, mas “sim elemento jurídico de magnitude

---

<sup>31</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Teoria Geral dos Recursos. P. 500. *apud op. cit.* p. 119.

constitucional, formador do Estado Democrático de Direito, e por esta razão não pode ser afastado em razão de algumas situações que se apresentam como exceções”.

Isto, pois, se assim o fosse, o sistema estaria fadado ao caos gerado pela insegurança das relações jurídicas. Não haveria mais qualquer garantia que pudesse o Estado, mediante a supremacia que lhe é inerente, proporcionar aos cidadãos e jurisdicionados. Nesse sentido, transcreve-se, por oportuno, o trecho da obra do mencionado autor:

[...] o risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (*rectius*: desconsideração) da coisa julgada. [...], parece pouco provável que as vantagens da justiça no caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral.

Outro ponto defendido por Nelson Nery Junior, diz respeito ao exercício do controle de constitucionalidade exercido pelo Estado. Sustenta o autor que da mesma forma que existem meios para que o Estado controle a constitucionalidade dos provimentos e normas que edita, há também os meios processuais de controle de constitucionalidade no âmbito do exercício da jurisdição.

Assim, se existem meios hábeis para garantir o exercício da jurisdição em observância à constitucionalidade dos procedimentos e dos provimentos (*decisum*), presume-se que os resultados do processo devem coadunar-se com a Constituição. Não assistindo, portanto, razão à teoria que defende o controle ilimitado da constitucionalidade dos provimentos jurisdicionais, seja a título de conteúdo (matéria) ou tempo (preclusão máxima).

Referido autor é, enfim, adepto da satisfação constitucional mediante o exercício processual da ação rescisória, defendendo que, se o sistema processual civil já prevê o abrandamento da coisa julgada material, superando a preclusão extintiva, e alcançando a preclusão soberana, não haveria de necessidade de desconstituir o instituto mais importante do nosso ordenamento<sup>32</sup>, conforme se pode perceber na transcrição que segue, em crítica aos defensores da relativização:

Na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada, como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da ‘relativização’. Como conclusão, essa corrente propala que só em casos excepcionais será relativizada (*rectius*: desconsiderada) a coisa julgada. Os exemplos trazidos por essa tendência para justificar a desconsideração da intangibilidade

---

<sup>32</sup> Defende Nelson Nery Junior nesses termos: “Superado o lapso temporal pelo qual se poderia exercer ditos instrumentos [possibilidades de revisão pela ação rescisória], opera-se a coisa julgada soberanamente julgada.”

constitucional da coisa julgada são casos de exceção que não justificam a criação da regra para se quebrar o estado democrático de direito, fundamento constitucional da própria república brasileira (CF 1º, *caput*).

(...)

Como já dissemos acima, a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como elemento de existência do estado democrático de direito.

Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formado do estado democrático de direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou lei, igualmente considerada pela doutrina, sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconsiderada pela ação rescisória (CPC 485 V). (NERY JR., 2010, p. 61-62)

O autor, ainda na obra que analisa a problemática questão da relativização sob a ótica dos princípios constitucionais, defende, *in verbis*:

Há determinados institutos no direito, de natureza material (v.g. decadência, prescrição) ou processual (v.g. preclusão), criados para propiciar segurança nas relações sociais e jurídicas. A coisa julgada é um desses institutos e tem natureza constitucional, pois é, como vimos no comentário anterior, elemento que forma a própria existência do estado democrático de direito (CF, 1º, *caput*). Sua proteção não está apenas na CF 5º, XXXVI, mas principalmente na norma que descreve os fundamentos da República (CF 1º). O estado democrático de direito (CF 1º *caput*) e um de seus elementos de existência (e, simultaneamente, garantia fundamental – CF 5º XXXVI), que é a coisa julgada, são cláusulas pétreas em nosso sistema constitucional, cláusulas essas que não podem ser modificadas ou abolidas nem por emenda constitucional (CF 60, § 4º, I e IV), porquanto bases fundamentais da República Federativa do Brasil. Por consequência e com muito maior razão, não podem ser modificadas ou abolidas por lei ordinária ou por decisão judicial posterior. Atender-se-á ao princípio da supremacia da Constituição, se houver respeito à intangibilidade da coisa julgada. (NERY JR., 2010, p. 61-62)

Nesse ritmo, além de fundamentar sua concepção no princípio basilar do Estado Democrático de Direito (a coisa julgada, representação máxima da supremacia estatal), o referido doutrinador aduz ainda a afronta ao que chama de “subprincípio”, a segurança jurídica.

Nessa concepção, a coisa julgada é a razão de ser do princípio da segurança jurídica, de modo que, a possibilidade de sua desconstituição encerra a segurança jurídica do ordenamento jurídico. E mais uma vez, sob esse entendimento, a teoria relativizadora, na verdade, desconstituidora, afronta, acima de tudo, a democracia do Estado brasileiro.

Tendo a segurança jurídica como parâmetro, Barbosa Moreira (2005) faz uma interessante consideração acerca das consequências práticas da teoria relativizadora.

Aduz o autor que insatisfação com a sentença pelo vencido é, quase sempre, certa. Neste sentido, se a “grave injustiça”, ou a “decisão absurda”, dentre tantos outros fundamentos da teoria, decorre do entendimento subjetivo do jurisdicionado e do julgador, como tem sido defendido, inevitavelmente para cada termo final de um processo, haverá uma tentativa re relativização da sentença.

Nesse entendimento, sempre haverá um vencido irresignado tentando reaver a decisão anterior que lhe era favorável. Ou seja, essa teoria deságua num interminável ciclo de ajuizamento de ações, autônomas ou incidentais. O autor aduz ainda a necessidade de enxugar os procedimentos postos à apreciação do Judiciário:

Em hora como a presente, em que universalmente se proclama a necessidade de abreviar os pleitos, inclusive mediante a redução das oportunidades de impugnar decisões, chega a ser irônico que se queira adotar um mecanismo cujo uso nenhuma contribuição promete trazer – bem ao contrário! – para que se consiga a suspirada abreviação.

Assim, continua o autor que pouco importa a argumentação de que a “relativização” só ocorreria em casos excepcionais ou extraordinários, ou para afastar aquelas situações tidas como absurdas ou abusivas, uma vez que o vencido, tendo a possibilidade legal, sempre tentaria como última alternativa, rever o *decisum*. Ainda que se cogite a inconstitucionalidade da matéria questionada, o autor já apontava a quantidade absurda do número de recursos extraordinários sem fundamento ajuizados.

“Todavia, a partir do momento em que se acene com alguma possibilidade de êxito, não faltará quem se anime à tentativa”, o que demonstra o risco a que se expõe o Poder Judiciário ao se defender a “relativização” ilimitada da coisa julgada.

É exatamente a essa conclusão que chega Ovídio A. Batista da Silva (2011)<sup>33</sup>, decorrente de uma análise crítica do posicionamento adotado pelo Ministro Augusto Delgado, Humberto Theodoro Junior e Cândido Rangel Dinamarco.

Ovídio Baptista concorda com a idéia de que a coisa julgada deve pressupor verdade, certeza e justiça. Interpreta que, nesse contexto, o significado de justiça consiste na justiça formal inerente ao processo, pautada nos princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, coadunando exatamente com os princípios defendidos pelo Ministro Augusto Delgado.

---

<sup>33</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Coisa julgada relativa? Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%20formatado%20%20Ovidio%20Baptista%20%20Coisa%20julgada%20relativa.doc>>.

Porém, é emblemático também o autor ao afirmar que a justiça pretendida pela prestação jurisdicional reside na regularidade da aplicação do devido processo legal, de modo que, a correta incidência das normas, ensejará na justa solução do litígio e, conseqüentemente, terá alcançado os princípios almejados pelo Min. Delgado.

No entanto, quando o conceito de Justiça passa a ser interpretado subjetivamente, como assim o faz Humberto Theodoro Junior, Ovídio Baptista contrapõe-se com vigor, por considerar vago e indeterminado o conceito do justo, da grave ou séria injustiça. Pois se tal critério fosse adotado para contrapor-se à autoridade da coisa julgada, esta certamente seria definitivamente extinta do ordenamento jurídico.

A concepção, ainda que limitada, do conceito de justiça, no entendimento de Ovídio Baptista é incompatível com o instituto da coisa julgada, pois tal instituto serve justamente para garantir ao jurisdicionado a proteção da decisão obtida mediante o devido processo legal.

É exatamente este, na concepção do autor, o fundamento de maior gravidade inerente a esta teoria relativizadora, pois, se assim entendesse ilimitadamente o ordenamento, subjetivando, inclusive, o significado de justiça, as reformas das decisões judiciais aconteceriam *ad aeternum*<sup>34</sup>.

E complementa. Se não há discricionariedade no poder jurisdicional, como contemplar o argumento da justiça, sob um ponto de vista subjetivo, passível de aceitação e apreciação pelo magistrado? Como poderia o magistrado contemplar ou não uma nova ação sobre sua apreciação, pelo fundamento discricionário de que um dado provimento seria injusto e outro não? Ou, como poderia o magistrado sumariamente receber uma nova causa, que a princípio não encontra amparo legal, e submetê-la a sua apreciação sob a alegação preliminar de existência de afronta a princípio constitucional de ampla interpretação? Essas análises sumárias que são propostas aos magistrados, decorrem justamente da teoria de Liebman, que pretende afastar a coisa julgada automaticamente, independente de averiguação judicial.

O ataque à liberdade de forma e à falta de limites sugeridos pela doutrina defensora da flexibilização da coisa julgada é característica inerente à doutrina sustentada por Baptista. Por isso, vai mais adiante e questiona a possibilidade de uma ação que tentasse reapreciar uma sentença “injusta”. Obviamente, o réu da segunda ação

---

<sup>34</sup> “*ad aeternum*”, expressão latina que significa eternamente.

(vencedor da primeira) argüiria em contestação, preliminarmente, a existência de coisa julgada, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Quando o magistrado se deparar com essa preliminar, automaticamente estará julgando, de forma sumária o próprio mérito e reapreciará ao longo do processo a causa completa novamente. O grande problema trazido por Ovídio Baptista, reside na improcedência dessa segunda ação. Se improcedente o pedido, implica em afirmar que primeira sentença estava correta e que todo o segundo procedimento efetivamente não tinha razão de existir.

Diante de tanta polêmica rebatida pelo autor, o mesmo assim conclui:

As considerações precedentes, cujo objetivo centra-se no interesse em ampliar o debate, autorizam-me a extrair duas conclusões: *a)* é indispensável revisar o sistema de proteção à estabilidade dos julgados, como uma contingência determinada pela crise *paradigmática*. O fim da “primeira modernidade” determinará uma severa redução da indiscutibilidade da matéria coberta pela coisa julgada; *b)* será necessário, porém, conceber instrumentos capazes de atender a essa nova aspiração jurídica.<sup>35</sup>

Mesmo tendo plena convicção que o sistema jurídico brasileiro não comporta a livre aceitação do tema em apreço, faz-se oportuno, ainda, destacar um posicionamento intrigante, porém bastante compatível com a doutrina estudada neste item.

Assis<sup>36</sup> defende parcialmente a revisão das decisões que envolvem paternidade e prestação alimentícia, sustentando posicionamento semelhante à teoria de Grinover. Porém, a revisão de que trata não diz respeito à flexibilização propriamente dita, mas à possibilidade de nova declaração judicial em virtude de nova situação fática ou jurídica; ou seja, não aceita a desconstituição da sentença por este mesmo motivo.

De modo que, apesar de concordar, em parte com a corrente doutrinária ora em apreço, adota uma postura significativamente mais restrita que os demais doutrinadores. Senão vejamos:

Portanto, alterada a causa de pedir da primeira demanda, em razão de superveniente opulência do alimentário ou indigência do alimentante, como dizia Manuel de Almeida Souza, se descaracteriza o óbice. Além disto, a modificabilidade dos efeitos não atinge a coisa julgada (retro, n. 2.): jamais ocorrerá, ainda que extinta a obrigação alimentar anteriormente reconhecida através de uma ação exoneratória, o desfazimento da imutabilidade de direito declarado, quer dizer, a negação ulterior de que ao alimentário, na demanda precedente, assistia direito à pensão. Se, depois de emanada aquela sentença,

---

<sup>35</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Op. cit.

<sup>36</sup> ASSIS, Araken de. Op. cit.

fato superveniente extinguiu o Direito, depara-se o Juiz com nova demanda, totalmente diferente da primeira.

Se jamais haverá de ocorrer a modificabilidade da sentença, uma vez que esta se mantém inalterada pela superveniência fática ou jurídica, existindo, na verdade, nova demanda a ser apreciada, não haveria de se falar em relativização.

Outra problemática, de magnitude inferior, porém, capaz de causar um caos mais desastroso que a mera discussão doutrinária do tema central, é a preocupação demonstrada por Assis, evidenciada na obra de Porto, no tocante aos reflexos processuais de competência decorrentes do ajuizamento de ações autônomas que visam rediscutir matérias revestidas pela coisa julgada. Leia-se (ASSIS *apud* PORTO):

Tornou-se corriqueiro afirmar que a eficácia de coisa julgada cederá passo, independentemente do emprego da ação rescisória ou da observância do prazo previsto no art. 485, em algumas hipóteses. [...] Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. Nenhum veto, 'a priori', barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente, justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior [...] parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral.

Ainda que a tese relativizadora seja plausível em alguns aspectos, ou até consiga suplantar a segurança jurídica em prol de alguns princípios constitucionais, é elementar que a doutrina volte seus estudos também aos reflexos processuais. A relativização não deve simplesmente desconstituir a coisa julgada sem oferecer meios hábeis e seguros para tanto.

A competência jurisdicional e a dimensão do alcance do desrespeito a coisa julgada, com base na livre convicção do magistrado inferior pode gerar uma crise irreversível.

Por fim, depois de apreciar os dois lados da moeda e conhecer os fundamentos favoráveis e contrários à relativização da coisa julgada material, Luiz Guilherme Marinoni<sup>37</sup> traz uma discussão crítica sobre o entrave doutrinário que ora se apresenta.

---

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5716>>.

O autor afirma que a tese relativizadora “contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça”. No entanto, critica o autor o fato de que a doutrina não se preocupa em delimitar o conceito de justiça que tanto prega, sem ao menos fazer qualquer menção às filosofias modernas sobre o tema.

Aduz, ainda o autor, que a doutrina em geral defende o conceito de justiça oriundo do senso comum, capaz de ser compreendido por qualquer cidadão médio, o que, em sua concepção, não serve para a discussão jurídica em apreço.

Partindo do conceito genérico e popular de justiça, se a teoria conseguisse apresentar uma solução capaz de dirimir todos os conflitos e terminassem os processos com um julgamento efetivamente justo, seria a teoria ideal. A grande problemática, no entanto, consiste na ausência dessa teoria completa, satisfativa.

Na concepção de Marinoni, “não há dúvida de que se deve manter a atual concepção de coisa julgada material, sob pena de serem cometidas injustiças muito maiores dos (sic) que as pontuais e raras levantadas pela doutrina”.

Enfim, conclui: “por tudo isso, o momento atual é extremamente oportuno para se frisar a relação entre o instituto da coisa julgada material e o princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais”.

O momento jurídico brasileiro anseia por uma solução ao problema ora exposto. Apesar de ser um momento de veloz desenvolvimento científico e tecnológico, deve o Direito acompanhar tal evolução, a fim de proporcionar soluções justas aos conflitos sociais.

### **3. INSTRUMENTOS TÍPICOS DE REVISÃO DA COISA JULGADA**

Como é cediço, o sistema jurídico brasileiro, em que pese garantir o manto da imutabilidade das decisões transitadas em julgados, admite em determinadas hipóteses o ajuizamento de ações ou meios processuais para a revisão da coisa julgada.

São exemplos a ação rescisória, a *querela nullitatis*, a impugnação à sentença inconstitucional, a desconstituição fundada em erro material evidente, dentre outros.

Frise-se que a maior parte dessas modalidades admitidas no ordenamento pátrio não decorrem de ilações ou construções doutrinárias, mas de previsão expressa de lei, especialmente insertas no Código de Processo Civil, como é o caso das disposições do inciso I e parágrafo único do artigo 741 e inciso I e parágrafo primeiro do artigo 475-L.

Não há como desconsiderar a hipótese de revisão transrescisória da decisão prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, que extrapola os limites do ordenamento jurídico brasileiro e confirma a tendente flexibilização do instituto.

### **3.1 DA AÇÃO RESCISÓRIA – BREVES COMENTÁRIOS**

A ação rescisória consistente em ação autônoma, que tem como objetivo desfazer os efeitos de sentença já transitada em julgado, ou seja, da qual já não caiba mais qualquer recurso, tendo em vista vício de nulidade ou anulabilidade.

Tem a natureza desconstitutiva, portanto visa desconstituir a proteção atribuída pelo instituto da coisa julgada, flexibilizando seu efeito de imutabilidade, com o fim precípua de expurgar o vício.

Tem como escopo o alcance a sentenças consideradas nulas ou anuláveis, as quais estarão definitivamente sanadas após o prazo decadencial para sua propositura, dada a natureza preclusiva e decadencial, portanto, do prazo legalmente previsto para o ajuizamento da demanda.

Ocorre que, a doutrina e a jurisprudência vem admitindo a ação rescisória como instrumento adequado para ser declarada a nulidade absoluta da sentença.

Assim, salienta Edmilson Villaron Franceschinelli (2006, p. 66):

Em outras palavras, embora não se reclame, necessariamente a ação rescisória para se opor à eficácia da sentença nula, 'na ação rescisória pode o juízo ou tribunal decretar-lhe a nulidade, porque é o ensejo que lhe oferece, segundo os princípios, e a ação rescisória supõe que válida seja a sentença'. O que, no entanto, não pode ser esquecido é que 'rescindir não é decretar nulidade, nem anular. É partir até em baixo... É desfazer, desconstituir, o que existe e é válido enquanto não rescindido.

Trata-se, portanto, de ação prevista no art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil e que visa desconstituir decisão de mérito transitada em julgado em que se verifique a ocorrência de alguma das hipóteses elencadas no rol dos incisos do art. 485, sendo de dois anos o prazo previsto para o ajuizamento da referida ação.

Logo, conforme se verá nas linhas vindouras, após essa breve exposição dos conceitos gerais da ação rescisória, há de se fazer a distinção entre o que é nulidade relativa, absoluta e inexistência, para admitir o cabimento de cada modalidade processual.

### **3.2. DA QUERELA NULLITATIS – BREVES COMENTÁRIOS**

A *actio nullitatis* ou *querela nullitatis*, modalidades processuais provenientes do direito canônico, vem sendo amplamente defendidas pela doutrina brasileira e vem se difundido como meio de impugnação a decisões judiciais, fundada na proposta de relativização dos efeitos da coisa julgada.

Originariamente, a *querela nullitatis* não possuía caráter de recurso, tampouco de ação autônoma. Consistia, em verdade, em mera provocação incidental, passível inclusive de pronunciamento *ex officio*, com o intuito de obter pronunciamento jurisdicional no sentido de excluir os simulacros decisórios do mundo jurídico.

Pode-se dizer que a *querela nullitatis* é a gênese das modalidades de impugnação do atual sistema processual brasileiro.

Em que pese a ausência de previsão legal, no sistema vigente, há de se evidenciar que, dada a natureza da modalidade comentada, situações não previstas pela ação rescisória e que não configuram meros vícios de nulidade, em tese, seriam passíveis de impugnação mediante o ajuizamento da *actio nullitatis*.

Assim, de forma sucinta, posto que os remédios processuais serão analisados com mais vagar nas linhas futuras, recomenda-se a adequação da denominação legislativa atualmente vigente, sendo, portanto, mais coerente com o sistema processual

a adoção da ação declaratória de inexistência de ato jurídico como meio adequado a expurgar as sentenças inexistentes, que o aproveitamento da antiga figura da *querela nullitatis*, em que pese também tratar-se de ação declaratória.

“A doutrina e a jurisprudência aludem muito comumente à *actio nullitatis* ou à *querela nullitatis* para referir-se a esta ação, atribuindo-lhe o mesmo regime jurídico. Adotam o nome romano, talvez sem ter presente que, à época, identificava-se o nulo como o *inexistente* e com o *sem efeito*. Mas até aí a divergência seria meramente terminológica”<sup>38</sup>.

Assim, dada a confusão de conceitos e a ausência de previsão legal expressa no que tange à declaração das inexistências, constata-se que, na esteira do que tem entendido a jurisprudência pátria, pautado nos princípios elementares do processo civil, notadamente o princípio da celeridade, da economia processual e da fungibilidade dos meios é que se tem defendida a possibilidade de aproveitamento de quaisquer dos meios como remédio saneador, seja pela desconstituição da coisa julgada para fins de saneamento do vício de nulidade, seja pela declaração da inexistência.

### **3.3. DA REVISÃO DA COISA JULGADA FUNDADA NA VIOLAÇÃO À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – BREVES COMENTÁRIOS**

Diferentemente do que vem sendo tratado no presente estudo, mostra-se oportuno considerar, para o enriquecimento do raciocínio e para a facilitação da compreensão da possibilidade revisional da coisa julgada, a amplitude que os ordenamentos julgados que ultrapassam as fronteiras nacionais vem atribuindo à sentença transitada em julgado que ofende os princípios que regem das relações jurídicas.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Americana de Direitos Humanos constituem o sistema americano de guarda aos direitos humanos e tem eficácia perante todos os estados signatários, dentre os quais se inclui o Brasil.

---

<sup>38</sup> WAMBIER e MEDINA. Ob. Cit. p. 238.

A Convenção contempla direitos civis e políticos, tais quais: o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, o direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à liberdade pessoal e garantias judiciais, direito à proteção da honra e reconhecimento à dignidade, à liberdade religiosa e de consciência, à liberdade de pensamento e de expressão, e o direito de livre associação.

Vê-se, portanto, que o Brasil submete-se às regras previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica. Diz-se isso, pois, o Brasil aderiu ao Pacto com a assunção da cláusula que atribui à Corte Interamericana a competência para julgar as denúncias e casos de ofensa à Convenção, comprometendo-se a garantir a eficácia da decisão no âmbito do território nacional.

Veja-se como dispõe o art. 63, da referida Convenção:

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Constata-se, portanto, que com a adesão aos referidos termos do Pacto, a Corte Interamericana passou a possuir competência para apreciar todo e qualquer ato, judicial ou extrajudicial, protegido ou não pelo manto da coisa julgada, seja formal ou material, praticados no Brasil ou por qualquer país signatário.

Sendo assim, não há como não considerar o referido remédio conquanto meio de impugnação à coisa julgada material, uma vez que alcança tal limite. “Um processo internacional instaurado perante esse tribunal, pode ter por objeto mediato ou imediato o rejuízo (em termos incompatíveis com o julgamento interno) ou a invalidação de sentença brasileira transitada em julgado. Enquadra-se, pois, como mais um instrumento típico de revisão da coisa julgada” (DIDDIER, 2011, p. 449).

Porém uma questão relevante que merece ser destacada no presente estudo, em que pese o comum debate residir na esfera processual (legitimidade, competência, devido processo legal, contraditório e ampla defesa), abre-se um parêntese para destacar que, apesar de configurar-se conquanto meio típico de revisão, a Convenção Interamericana não previu prazo para a propositura de denúncia e revisão de atos.

Portanto, a ausência de limitação temporal preclusiva torna essa modalidade revisional típica em modalidade que, diante do ordenamento jurídico brasileiro e de suas limitações, configura uma atipicidade.

Inobstante, se o estado brasileiro, democrático e regido pela Constituição Federal, acolheu a regulamentação da Convenção internacional, recepcionando todos os seus termos, por certo inaugurou no ordenamento brasileiro a possibilidade de admitir-se, de forma mais concreta, o extrapolamento dos meios típicos de revisão, guardadas as peculiaridades casuísticas.

Assim, além dos meios típicos amplamente defendidos e incontestes pela doutrina nacional, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro já está maduro o suficiente para admitir um próximo passo e privilegiar alguns princípios consolidados e desfavor da soberania da coisa julgada.

#### **4. REMÉDIOS JURÍDICO-PROCESSUAIS E AS PRINCIPAIS PROPOSTAS APONTADAS PELA DOUTRINA BRASILEIRA PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO DA RELATIVIZAÇÃO**

A tendência majoritária da doutrina brasileira, no sentido de aceitar a teoria da flexibilização da coisa julgada material, aos poucos, vem influenciando o entendimento dos tribunais pátrios, especialmente, do Superior Tribunal de Justiça, como já demonstrado nas linhas acima.

No entanto, um dos grandes entraves que ainda causam conflito e tumultuam a aceitação da mencionada teoria, mesmo no âmbito doutrinário, diz respeito a sua aplicabilidade, ou seja, como seria, processualmente, acolhida a tese relativizadora.

Parece prevalecer a teoria mais tradicionalista, que entende serem os meios processuais já existentes no ordenamento os meios hábeis à declaração da inconstitucionalidade da sentença, ou do provimento jurisdicional atacado.

A maioria dos doutrinadores concorda, portanto, que a propositura de ação declaratória de nulidade é o meio adequado para apreciar a alegação de inconstitucionalidade do *decisum*. *In verbis*:

Assim, tem-se já uma síntese do posicionamento daqueles autores que entendem que havendo ocorrido inconstitucionalidade no ato estatal da sentença, e uma vez presente a coisa julgada, poderá esta ser repelida pelos meios legais existentes, como, por exemplo, pela via de instauração de procedimento declaratório daquela nulidade (LEAL, 2007, p.118).

Apesar do reconhecimento por parte de alguns doutrinadores de ser a via ordinária o meio hábil para a declaração da nulidade da sentença, há uma posição interessante que merece destaque no presente Trabalho.

Está-se tratando da compreensão de Leal (2007), que defende que a coisa julgada constitucionalmente tutelada diz respeito, em verdade, à rediscussão do mérito, de modo que tal possibilidade só deveria ocorrer se observados os meios processuais disponíveis no ordenamento, considerando sempre o devido processo legal.

Assim, se o ordenamento jurídico brasileiro não dispuser de um meio que propicie esse fim, é necessário, se assim entender o Estado, a criação de instrumentos processuais que se adequem a tal situação. Ou seja, nesse entendimento, não é a coisa julgada que deveria ser atacada (esta deveria manter-se inabalável), mas seria necessário que o ordenamento reconhecesse a fragilidade de suas decisões e criasse um “via democrática (criada em lei) para encaminhar tal finalidade” (LEAL, 2007, p.123).

Assim, em se tratando de criação de mecanismo processual, faz-se oportuno, trazer à baila as lições de Eduardo Couture citado por Leal (2007)<sup>39</sup>, processualista uruguaio, que trata da matéria sob a ótica processual uruguaia, em consonância com o direito comparado.

No entanto, apesar da extravagância do tema, tratado sob a ótica de outro ordenamento jurídico, o autor difere a coisa julgada, enquanto efeitos da sentença, da sentença transitada em julgado, como tantos doutrinadores brasileiros.

Com base nisso, defende, o autor, que em virtude do devido processo legal, em essência, não se haveria de falar em relativização da coisa julgada. O autor trata esse

---

<sup>39</sup> O trabalho de Eduardo Couture, intitulado *Fundamentos do direito processual*, é resumido e analisado por Carlos Eduardo Araújo de Carvalho e outros, na obra coordenada por Rosemiro de Leal, já mencionada neste Trabalho: *Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Coord. Rosemiro Pereira Leal. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.179-232. Por este motivo, em virtude da ótica uruguaia de seu trabalho, não fora mencionado nos capítulos antecedentes, mas merece breve consideração pela similaridade de sua proposta à realidade rescisória do direito processual brasileiro.

instituto por “revogação da coisa julgada” e explica que só há tal possibilidade mediante a comprovação de conluio ou fraude durante o processo.<sup>40</sup>

Percebe-se, portanto, a semelhança do instituto, com a previsão processual civil brasileira da ação rescisória<sup>41</sup>. O que motivou a inclusão desse doutrinador no presente trabalho foi justamente a necessidade de demonstrar a complexidade e alcance do ordenamento jurídico brasileiro. Enquanto a doutrina estrangeira discute uma possibilidade de “revogação” da sentença transitada em julgado, o ordenamento brasileiro extravasa o rol de situações alcançadas por este instrumento processual – ação rescisória – restando à doutrina brasileira discutir se o rol é suficiente, se o prazo decadencial da ação rescisória de 2 (dois) anos é satisfativo, ou se é necessária a criação de mecanismos diversos para rever sentenças de mérito.

É necessário, portanto, considerando os planos a que se sujeita o ordenamento, ou seja, os planos da existência, validade e eficácia, observar que a inexistência ou a falibilidade do processo e/ou da sentença pode decorrer tanto da falta de elementos essenciais formais, como substanciais, imprescindíveis para o reconhecimento da espécie fática tipificada pelo legislador, com o cunho de determinar a produção dos efeitos para ela programados.

Verificada assim a inexistência jurídica, por qualquer dos motivos invocados, ter-se-ia como a possibilidade de, a qualquer tempo, ser proposta a *querela nullitatis* (ou *actio nullitatis*) ou o remédio processual que se mostrar mais adequado dado o caso concreto: seja por embargos à execução, exceção de pré-executividade, ação declaratória autônoma, mandado de segurança, respostas à ação aforada (contestação, reconvenção), simples petição nos próprios autos da demanda já julgada, etc. Ou seja, a revisão de uma decisão não poderia sucumbir ao tempo da rescisória se os fundamentos

---

<sup>40</sup> Afirmava Couture na obra supra mencionada: “*Cuando hubiere connivencia fraudulenta entre lãs partes, los terceros perjudicados podrán ejercer la acción revocatoria*”. Tradução: Quando houver connivência fraudulenta entre as partes, os terceiros prejudicados poderão exercer a ação revocatória.

<sup>41</sup> Perceba-se, como dito, a semelhança com a ação rescisória (art. 485, CPC), instituto brasileiro, quando prevê a revisão da sentença transitada em julgado que esteja fundada em corrupção da parte com o magistrado (inciso I), dolo ou fraude da parte vencedora ou conluio entre as partes (inciso III), ou em prova falsa (inciso VI).

“**Art. 485** - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: **I** - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; (...) **III** - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; (...) **VI** - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; (...) **IX** - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.”

de sua necessária relativização não preenchem aqueles previstos no rol taxativo daquela modalidade processual (a ação rescisória) (VITAGLIANO, 2003)<sup>42</sup>.

Eis que, torna-se necessário, um posicionamento mais sólido acerca dessa polêmica, porque a liberdade de produção implicaria na afronta à formalidade processual, tornando assim, qualquer decisão, passível de adaptações processuais para que não alcancem o fim previsto em seu provimento. Diz-se isso, pois, em que pese o Código de Processo Civil ser pautado nos princípios da celeridade, economia processual e fungibilidade, há a preeminente necessidade de conservação ordem, da segurança jurídica e do respeito ao devido processo legal.

Desse modo, considerando as modalidades já previstas no ordenamento jurídico brasileiro, é possível concluir que a legislação brasileira dispõe, expressamente, de dois remédios para “a infringência a sentenças de mérito cobertas pela autoridade da coisa julgada” (DINAMARCO, 2007, p.242). São elas: a ação rescisória, observados os estritos fundamentos elencados no art. 485, do CPC, e os embargos do executado e a impugnação (considerando que nestes casos, só será passível de modificação a sentença que decorrer de processo de conhecimento em que houve ausência ou nulidade da citação, correndo, portanto à revelia), pelo que dispõe os artigos 475-L, I, e 741, I, ambos do CPC.

Há de se fazer uma ressalva, no sentido de que a previsão do artigo 463, I, do CPC, não é hipótese de sentença de mérito transitada em julgado, mas mera argüição de erro material identificado posteriormente à publicação da sentença. São casos que o próprio legislador cuidou denominar “inexatidões materiais” ou “erros de cálculos”, situações meramente oponíveis quando a irresignação for decorrente apenas de equívocos de expressão do legislador. Sustentando, ainda, que nesses casos, a decisão foi coerente, correta e com critério conscientemente aplicado pelo julgador, porém evitada de mero erro aritmético ou inexatidão de qualquer natureza.

Outra observação, por oportuno, diz respeito à ausência de citação de litisconsórcio necessário, situação em que é necessária uma demanda autônoma de declaração de nulidade ou ineficácia da sentença. Nessa situação não há um vício que torne a sentença revestida pelos efeitos da coisa julgada passíveis de relativização, mas uma nulidade processual, que produz efeitos à terceiros não envolvidos na lide

---

<sup>42</sup> Coaduna-se com esse entendimento José Arnaldo Vitagliano. O autor elenca a ação anulatória, a ação declaratória e a ação rescisória como os principais meios de impugnação à coisa julgada material.

principal, portanto, não há que se falar em relativizar uma decisão que não tenha envolvido terceiro interessado.

Porém, os meios processuais acima elencados não alcançam exatamente o que pretende a teoria da relativização da coisa julgada material. Ao contrário, visam corrigir vícios processuais previamente previstos pela legislação.

A teoria em comento, no entanto, bastante semelhante, como dito alhures, ao sistema do *common law*, parte da premissa de que deve prevalecer o elemento substancial do caso, em detrimento do processual, ou seja, nos dizeres de Dinamarco (2007, p.244), “o culto ao valor do justo em detrimento das regras processuais sobre a coisa julgada”.

O autor cria uma linha de raciocínio indutiva para defender sua lógica processual. Inicialmente defende que as sentenças impossíveis, os provimentos impossíveis ou as decisões absurdas ou abusivas não são alcançadas pela coisa julgada, pois são essencialmente inexistentes, não produzindo efeitos.

Ademais, continua, é necessário manter um equilíbrio entre o provimento e os princípios e garantias juridicamente tutelados. Assim, não poderia haver, de acordo com a sua percepção, qualquer garantia (inclusive a coisa julgada e seus efeitos) que conduzisse de modo absoluto à “renegação das demais” garantias “ou dos valores que elas representam”. Assim, haveria de garantir a coisa julgada e seus efeitos sempre que o provimento jurisdicional não afrontasse outra garantia, princípio ou norma. Mais uma vez, retoma-se a concepção de que é impossível a atribuição de caráter absoluto tradicionalmente destinado às sentenças de mérito transitadas em julgado, pois, nos dizeres de Dinamarco (2007, p.245), “a irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia”.

Porém, a mais importante consideração, significativamente pretendida pelo presente estudo, consiste na interpretação de que, ao contrário do que possa aparentar a expressão “que a Constituição repudia” descrita acima, o contexto da flexibilização da imutabilidade decorrente da coisa julgada não se limita à Constituição e seus preceitos, mas ao repúdio aos maus resultados, que agridam a ordem jurídico-político-social.

Eis, como diria Dinamarco (2007, p.245), o “real e legítimo fundamento da relativização da coisa julgada material”. Com base nisso, a previsão de hipóteses de

relativização passar a ser ainda mais extraordinária, porém não menos importante. Por esse motivo, os meios processuais têm as mesmas características – excepcionalidades. Assim, seria necessário, que para tais casos excepcionalíssimos, a legislação também previsse um instrumento adequado.

Afinal, se a excepcionalidade da ocorrência implicasse na omissão legal, aí sim o ordenamento viveria um verdadeiro caos, instaurado pela insegurança das relações jurídicas, por está sempre em discussão a excepcionalidade ou não da matéria *sub judice*<sup>43</sup>.

Mais uma vez, o polêmico tema da relativização reporta o jurista à célebre questão de que não é *justo eternizar injustiças a fim de evitar a eternização de incertezas*, como se tal expressão da injustiça certa fosse o objetivo pretendido pelo jurisdicionado ao acionar o Estado para solucionar um conflito.

Para tanto, considerando todos os elementos ora apontados, Dinamarco (2007, p.257) reconhece a sugestão de Pontes de Miranda ao sustentar o seguinte rol de possibilidades jurídicas: a) a propositura de uma nova demanda igual à primeira, desconsiderando a coisa julgada<sup>44</sup>, b) a resistência à execução, seja por embargos ou por impugnação à execução, ou por meios informais de defesa, inclusive por meio da exceção de pré-executividade; e c) a alegação incidental relativa em outro processual, ou até mesmo em peças defensivas<sup>45</sup>.

O Supremo Tribunal Federal tem acolhido satisfatoriamente essa tese, quando aplicadas mediante ação rescisória<sup>46</sup> ou “ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença”<sup>47</sup>.

A última hipótese – da declaração de nulidade, também aceita pelo STF, parece ser a opção mais coerente com o sistema jurídico brasileiro, uma vez que dispõe

---

<sup>43</sup> “*sub judice*”, expressão latina que significa posta à apreciação do judiciário.

<sup>44</sup> A sugestão de desconsideração particular da coisa julgada, na concepção da Autora do presente Trabalho, não suporta segurança e aplicabilidade lógica, uma vez que o jurisdicionado não pode fazer juízo de valor e, por si só, desconstituir a coisa julgada, ofertando nova demanda idêntica àquela já transitada em julgado. Nesse caso haveria uma verdadeira ofensa do particular em desfavor da garantia constitucional dada à coisa julgada material.

<sup>45</sup> Vislumbra-se nessa possibilidade um meio juridicamente adequado à declaração da nulidade, inexistência, ilegalidade ou inconstitucionalidade do provimento atacado.

<sup>46</sup> A ação rescisória, efetivamente, é o meio adequado; porém tem sido insuficiente o seu alcance aos casos apresentados ao Poder Judiciário, especialmente em virtude do prazo decadencial de 2 (dois) ano, que parece-nos insuficiente para determinadas situações excepcionais.

<sup>47</sup> Nomenclatura utilizada e bem recebida pelo STF no seguinte caso: STF, Pleno, RE 97.589, 17.11.1982, rel. Min. Moreira Alves, v.u., DJU 3.6.1983.

de um meio autônomo, para discutir, via procedimento ordinário, em ação de conhecimento, uma realidade fático-jurídica capaz de declarar a nulidade do conteúdo da sentença.

Tal solução – invalidar a decisão – para posterior propositura de nova demanda para rediscutir a matéria, é uma das soluções propostas pela doutrina, em especial por Porto (2006), por entender que só depois de desconstituir a decisão sob exame, seja por nulidade ou invalidação, é possível ajuizar nova demanda. Por ora, transcreve-se o trecho em que o autor demonstra seu posicionamento favorável à relativização, porém, através de um meio processual complexo:

Portanto, *maxima venia* de entendimento em sentido contrário, a superação da coisa julgada depende previamente da invalidação desta, quando, então, com a ocorrência de tal fenômeno, desveste-se a decisão jurisdicional da armadura de proteção estatal que lhe outorgava a blindagem necessária à imutabilidade e, por decorrência, resulta aberto o caminho para nova decisão. Na realidade, a única forma válida e eficaz de redecidir diferentemente daquilo que já foi normado por decisão anterior que adquiriu o selo da imutabilidade é, como se disse, a busca prévia da invalidade da decisão que se quer superar e tão-somente após sua invalidação é que poderá ser cogitado novo *accertamento* em torno da relação jurídica de direito material, vez que, nesta hipótese, resulta desconstituída a proteção jurídica que lhe atribuía a qualidade de imutável.

Essas duas soluções (ação rescisória e ação declaratória de nulidade de decisão transitada em julgado, com as devidas ressalvas terminológicas) são defendidas também por Moro (2005, p.23). O autor sustenta que esses dois são os únicos meios efetivamente válidos no sistema jurídico brasileiro. E defende seu posicionamento, restrito, porém favorável à coisa julgada, com base nos seguintes fundamentos:

[...] não se quer fazer tábua rasa do instituto da coisa julgada, ou seja, não se quer descaracterizar o instituto. Pelo contrário, quer-se valorizar a coisa julgada no sentido que ela existirá quando não for contrária à lei e à Constituição, visão esta da interpretação e aplicação das leis conforme a Constituição e o Estado Democrático de Direito.

Assim, defende-se a relativização da coisa soberanamente julgada (aquela onde já fluiu o prazo de 02 anos para a sua rescindibilidade) quando a sentença ou acórdão que se baseou em determinada norma, que foi supervenientemente declarada inconstitucional, com efeitos *ex tunc* pelo Supremo Tribunal Federal através do controle concentrado de constitucionalidade, ou pelo controle difuso de constitucionalidade tendo a norma sido suspensa pelo Senado Federal. Nesses casos, afasta-se a aplicação da Súmula 343 do STF.

No mesmo sentido, Lins Filho (2005), defende a prévia desconstituição excepcionalíssima da decisão injusta, nos casos de investigação de paternidade, decorrente da superveniência do exame de DNA<sup>48</sup>, conforme se lê:

A nosso ver, a solução do problema encontra suas raízes no princípio de toda ciência do direito. Há que se procurar seu próprio sentido. Antes do direito, a justiça. Aquele tem de seguir esta.

Pode-se notar juridicamente possível e razoável a desconstituição desses julgados e, ainda, a modificação da lei, com o fito de se adequar a norma à nova realidade.

Não se pugna, aqui, pela total desmoralização da coisa julgada, uma vez que não se deve conceber a mudança amiúde de sentenças definitivas, por *qualquer* fato novo. Todavia, trata-se de um caso de evolução tecnológica capaz de se dizer, com certeza científica, o que pretende o juiz com toda a instrução processual.

Diante disto, dentre as mais diversas possibilidades jurídicas existentes, sugere a flexibilização da interpretação das situações previstas no rol taxativo do art. 485, do CPC, que prevê as situações em que é cabível a ação rescisória, de modo que a censura comum dos Tribunais, ceda lugar à apreciação dos fundamentos da decisão atacada, a fim de evitar flagrantes de abusos, inconstitucionalidade, etc.

Não menos importante aferição, diz respeito à apreciação da suficiência do prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória. Se consideradas as peculiares situações acima aduzidas, haveria de se rediscutir o mencionado prazo decadencial.

Nesse sentido, já se pronunciou Negrão (2000), quando exemplificou anterior discussão acerca da ampliação desse prazo para 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, através de Medidas Provisórias<sup>49</sup> e a avaliação da constitucionalidade da aplicação desses prazos pelo STF, durando tal discussão até meados de 1999.

Assim, considerado o prazo decadencial, ora em vigor, de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória, contados da decisão rescindenda, faz-se necessária uma reflexão sobre a aplicabilidade desse instrumento aos casos ora estudados, bem como acerca da necessidade de ampliação do rol de situações alcançadas por esse mecanismo.

Defende, também, veementemente, Porto (2006), no seguinte sentido: nos casos em que a decisão deve ser rescindida pelos motivos elencados na ação rescisória, propõe que a solução não será a relativização, mas uma reforma processual que analise

---

<sup>48</sup> Tratado pelo autor por ADN, tradução de DNA, que significa Ácido Desoxirribonucléico.

<sup>49</sup> MP 1.632-7, de 12.12.1997, MP 1.744-20, de 14.12.1998; e reeditada sem o novo prazo da ação rescisória, desta vez na MP 1.997-33, de 14.12.1999

o prazo decadencial da rescisória sob uma ótica mais protecionista aos princípios constitucionais. Sugere, portanto, que seja feita uma reforma dos prazos da ação rescisória, observada analogicamente a revisão criminal<sup>50</sup> (instituto semelhante à ação rescisória no sistema criminal), que não limita prazo decadencial e alberga possibilidades de propositura e matéria de competência. Veja-se:

Assim, em tempos de reformas processuais, parece oportuno a revisão das hipóteses de cabimento de ação rescisória e, quiçá, até mesmo, o exame da vigência do prazo decadencial existente, observando, por derradeiro, que no plano criminal a revisão - irmã siamesa da rescisória - não goza desta limitação, em face da natureza relevante do direito posto em causa e, ao que consta, tal circunstância não gera uma crise social intolerável.

Desta forma, a ampliação das hipóteses de cabimento de demanda de cunho rescisório, a dilação do prazo decadencial para interposição destas e a supressão deste para hipóteses excepcionalíssimas, vez que portadoras de vícios invalídáveis, parece ser uma bem temperada fórmula de pacificação jurídica. Portanto, *maxima venia*, o desafio não é - simplesmente - relativizar de qualquer modo, a qualquer tempo e por qualquer juízo a coisa julgada, em verdadeiro desprestígio aos óbvios motivos que ensejaram sua criação, mas sim prestigiá-la, com um sistema, dentro da ordem jurídica, compatível com a realidade deste início de século.

Porém, se o intuito da doutrina é desconstituir a coisa julgada em razão de erro ou vício insanável, não há que se falar em rescisão, mas em declaração de nulidade ou em ação de anulação, observado para tanto o prazo decadencial mais flexível, de 10 (dez) anos.

Para tanto, por ser questão decorrente e incidental, para solucionar o problema da sistemática processual, é necessário que antes a doutrina, o operador do direito e o legislador cheguem a um consenso sobre a possibilidade ou não de relativização e sobre quais situações tal possibilidade poderá incidir.

Apresentados os posicionamentos acima, seja na defesa de uma ação autônoma para desconstituir uma decisão transitada em julgado, seja no sentido de ampliar o prazo decadencial da ação rescisória, faz-se necessário, por oportuno, trazer a sugestão dada

---

<sup>50</sup> Vide Código de Processo Penal – Lei 3.689/41 – Livro III – Título II Capítulo VII – artigos 621 ao 631. Transcreve-se, por oportuno, os dispositivos mais pertinentes.

Art. 621 - A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Art. 622 - A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único - Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

Art. 623 - A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

pela autora Coppio (2005), que propõe alguns remédios processuais adequados à supressão da coisa julgada material.

Dentre os meios processuais que a autora entende adequados, elencam-se alguns: a) a propositura de nova ação idêntica à primeira, b) embargos à execução ou alegações incidentes, no processo executivo ou em outro (o que a maioria dos doutrinadores defende – a exceção de pré-executividade), c) ação declaratória de nulidade absoluta e d) a ação rescisória.

A autora defende, inicialmente, que a desconstituição deve ser excepcionalíssima, e que o próprio sentido da noção de coisa julgada implica na impossibilidade de rediscussão pela via recursal. Nesse caso, defende:

[...] a idéia de imutabilidade inerente à coisa julgada deve ser compreendida em seus reais contornos. É que a irrevogabilidade presente na noção de coisa julgada apenas significa que a inalterabilidade de seus efeitos tornou-se vedada através da via recursal e não que é impossível por outras vias. Há de se sublinhar, com efeito, que a inalterabilidade da decisão judicial transitada em julgado não exclui, ainda que em termos excepcionais, a sua modificabilidade. É o caso no direito brasileiro, por exemplo, da ação rescisória que tem por objetivo, exatamente o de desconstituir a coisa julgada.

Ademais, conclui:

Sentença judicial que ofende o ordenamento jurídico constitucional é rescindível, assim como sentença que ofende a lei federal. As sentenças são tidas como inconstitucionais na medida em que acolhem pedidos inconstitucionais, dessa forma, não transitam em julgado, posto que seu pedido era, originalmente, ausente de possibilidade jurídica, ou seja, carecedor do direito de ação. Esta conclusão decorre de posicionamentos doutrinários que devem ser pincelados no seguinte sentido: **da existência de atos juridicamente inexistentes, e das condições da ação e pressupostos processuais como requisitos para existência do processo como ato jurídico.**

(grifos não constantes no original)

Independentemente das diversas modalidades que a legislação e a doutrina oferecem como meios hábeis à relativização da sentença revestida pelo manto da coisa julgada, uma situação específica merece um destaque especial.

Trata-se de um caso bastante peculiar e expresso na legislação brasileira. É a possibilidade trazida pelo parágrafo único do artigo 741, do Código de Processo Civil<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Art. 741 - Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

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

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

A doutrina já vinha discutindo a real possibilidade de se rever as sentenças que continham inconstitucionalidades. Desta feita, com a introdução e posterior alteração do parágrafo único do dispositivo legal em comento, nos anos de 2001 e 2005, respectivamente, tal possibilidade passou a ser expressa pela legislação, oferecendo a modalidade de Embargos de Devedor, como o meio hábil para sanar tão grave irregularidade.

Em decorrência disto, a doutrina e a jurisprudência brasileira já vêm admitindo a oposição a situações peculiares de inconstitucionalidade também por via de exceção de pré-executividade. Senão vejamos o posicionamento adotado por Carvalho Junior (2003), que ora se transcreve:

Melhor dizendo, se a coisa julgada implica inexigibilidade do título executivo judicial e, na atual sistemática processual, a exigibilidade do título executivo judicial constitui matéria de ordem pública, nada impede que tal matéria seja também suscitada no bojo de uma petição incidental ao processo executivo, petição que se convencionou denominar de exceção de pré-executividade.

Como dito, tal entendimento é também jurisprudencial. Senão, veja-se posicionamento do STJ:

AGRAVO – A inexigibilidade do título pode ser argüida em exceção de pré-executividade, independentemente da oposição de embargos do devedor. [...]. (STJ – AGA 292036 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Barros Monteiro – DJU 04.06.2001 – p. 00160)

Eis um interessante posicionamento adotado por Gilberto Barroso e já acolhido pelo STJ no sentido de que a inconstitucionalidade inerente ao título executivo implica na sua inexigibilidade. O que, apesar de não adequar-se à relativização, expõe uma modalidade legal de rever um provimento jurisdicional eivado de vício de constitucionalidade.

Assim, o mencionado autor entende que o dispositivo legal em estudo, qual seja, o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, institui um “novo caminho para a infringência da coisa julgada material, sem prejuízo da ação rescisória”.

Isto, pois, o dispositivo em comento, por si só, já soluciona os casos adotados pela doutrina como fundamento para a teoria relativizadora em três situações: i) o

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

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

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

reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade de um dispositivo legal que fundamento sentença transitada em julgado, ii) uma sentença cuja eficácia é incompatível com a Constituição e/ou iii) o provimento jurisdicional cuja interpretação afronta a Constituição.

Enfim, Didier Junior (2007) faz uma defesa restritiva ao tema relativização. O autor deixa claro seu posicionamento favorável, porém restringe significativamente seu entendimento às causas de investigação de paternidade, tenham sido elas julgadas procedentes ou não.

O autor defende, em síntese, que a coisa julgada merece guarida e proteção doutrinária. No entanto, no caso extraordinário da investigação de paternidade que é julgada sem a apreciação do exame de combinação genética, entende ser falível o provimento jurisdicional, por ser fundado em provas insuficientes.

Sendo assim, defende neste caso exclusivamente, que a medida necessária para a adequação do processo à realidade brasileira está na adaptação legal. A doutrina deve, sim, se manifestar favoravelmente, pressionando a criação de dispositivos legais que protejam a satisfação da pretensão do jurisdicionado que ingressa em juízo a fim de ver reconhecido e declarado seu vínculo de paternidade.

Nestes termos, defende o autor simples alterações legais, no sentido de incluir a exigibilidade do exame genético no julgamento das ações de investigação de paternidade, pois não se pode alegar vício a ausência do mencionado exame, quando o ordenamento jurídico não o prevê como indispensável.

Leia-se:

Segue, entretanto, uma solução dogmática mais aceitável *de lege ferenda*: uma simples alteração legislativa, até mesmo acrescentando-se um parágrafo ao Código de Processo Civil ou na Lei de Investigação de Paternidade (LF 8.560/92), dispondo que, em demandas de investigação de paternidade, o exame genético é obrigatório, é o quanto basta. É mais ou menos o quanto previsto no Projeto de Lei nº 116, de 2001, de autoria do Sen. Valmir Amaral, que, embora com algumas imperfeições técnicas, assim dispõe: "Art. 1º. A ementa da Lei n. 8560/92 passa a ter a seguinte redação: 'Regula a investigação de paternidade'. Art. 2º O art. 8º da Lei n. 8560/92 passa a ter a seguinte redação: (...) Parágrafo Único - A ação de investigação de paternidade, realizada sem a prova do pareamento cromossômico (DNA), não faz coisa julgada. Art. 3. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

O posicionamento de Didier é, além de plenamente aceitável, bastante proporcional, dadas suas limitações. Afinal, as possibilidades extraordinárias e raras vislumbradas pela doutrina, enquanto não elencadas de forma consistente, não passam

de hipóteses extravagantes. Ao contrário do que ocorre com as ações de investigação de paternidade que vêm sendo amplamente rediscutidas no cenário jurídico nacional.

É necessário, no entanto, seja qual for o entendimento adotado pelo direito brasileiro, que o instrumento processual utilizado esteja em consonância com a interpretação legal e jurisprudencial, para a insegurança jurídica não sobrevenha à normatização, ou não, do instituto da flexibilização da coisa julgada material.

#### **4.1. DOS VÍCIOS E DAS REPERCUSSÕES PROCESSUAIS**

O tema proposto deve partir, como traçado nas linhas inaugurais, da compreensão conceitual da natureza jurídica dos atos e dos princípios norteadores do ramo jurídico – processual civil.

Necessária, portanto, a sistematização dos vícios processuais – frise-se: distintos dos vícios materiais, civis – uma vez que as formas dos atos processuais foram concebidas como meio para o alcance do fim almejado na esfera jurídica material. Ou seja, o processo civil é meio para a consecução da norma jurídica material aplicável à espécie.

A lei trata dos vícios de forma conquanto absolutos, portanto presumem o prejuízo inequívoco, ou absoluto, à parte e ao ordenamento no caso de ocorrência do vício; e enquanto relativos, os que não pressupõem certeza de prejuízo e, portanto, podem ser sanados.

Assim, pode-se instaurar a sistematização tendo por pressuposto o gênero das invalidades (vícios) processuais, que se subdividem nas espécies: nulidades relativas, nulidades absolutas e vícios de inexistência processual.

Neste andar, cumpre assentar que “as características mais marcantes do regime jurídico das nulidades relativas ou anulabilidades são as de que: são podem ser levantadas, a não ser pelos interessados; não podem ser decretadas de ofício; e são passíveis de convalidação”, enquanto que “as características básicas do regime jurídico

das nulidades absolutas são as de que: podem ser alegadas por qualquer um; devem ser decretadas de ofício, pelo juiz, não são ratificáveis” (WAMBIER, p. 141). Já a inexistência dos atos processuais atinge a validade do ato, ligados diretamente às condições da ação, portanto, denominados nulidade de fundo e não de forma.

É importante abrir um hiato para destacar que no caso presente está-se tratando de vícios de ordem processual (direito público), distintos daqueles de ordem material previstos no Código Civil (direito privado), o que evidencia e põe em destaque o interesse público sobre a matéria e, acima de tudo, as bases da aplicação principiológica.

Compreendendo desta forma, chega-se à conclusão de que a classificação do vício não reside na mácula do ato, mas na natureza jurídica da norma violada – se de ordem pública ou não (WAMBIER, 2007).

Assim, o tratamento processual adequado a cada espécie de vício deve ser identificado a partir da natureza jurídica – espécie – do vício.

Diz-se isso, pois, o ato maculado por vício relativo, portanto anulável, por possibilitar a convalidação a qualquer tempo, permite o aproveitamento dos efeitos, retroagindo a convalidação ao tempo da realização do ato. Logo, prescinde apenas de mera declaração e reconhecimento judicial, no próprio processo, do vício e do saneamento. Pode-se, afirmar, portanto, que o ato maculado por vício de anulabilidade possui uma vida ficta, convalidável.

Sendo assim, o meio processual adequado é o de reconhecimento e convalidação do ato.

Já no que concerne às nulidades, estas devem ser declaradas e desconstituídas, por ação declaratória própria. Seria a hipótese de reconhecimento em ação rescisória, não aproveitando quaisquer efeitos decorrentes do ato maculado.

E, por fim, no que diz respeito ao vício de inexistência do ato, aplica-se “o que foi dito com respeito aos autos nulos: provocado por ação meramente declaratória, para que tal ‘vida artificial’, há pouco referida, tenha fim”.

Por isso, “as nulidades, normalmente, são prescritíveis *longi temporis*; as anulabilidades, *brevi temporis*; e atos inexistentes, imprescritíveis” (WAMBIER, 2007, p. 154).

Assim, havendo possibilidade de revisão e saneamento típico no próprio processo dos vícios de natureza relativa, bem como a previsão de revisão típica e prescritível das nulidades absolutas, mostra-se necessária, neste estudo a abordagem mais direcionada ao vício da inexistência e dos meios de impugnação cabíveis.

#### **4.1.1. DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INEXISTENTES OU NULAS**

Superada toda a celeuma já evidenciada nos mais diversos ritmos doutrinários, alcançada a classificação *sub examine* e concluindo pela possibilidade de convalidação processual das anulabilidades e da rescisão e desconstituição das nulidades absolutas, ambos meios típicos, faz-se imperiosa a necessidade de digressão acerca da hipótese de impugnação do ato inexistente (ou mero fato).

A problemática da inexistência do ato reside na vida jurídica do ato, posto que antecedente ao plano da validade.

Abre-se um hiato para lembrar as lições de Marcos Bernardes de Mello<sup>52</sup>, ao distinguir o fato jurídico em três planos: i) plano da existência (agente, vontade, objeto e forma), ii) plano da validade (agente capaz, liberdade da vontade ou do consentimento, objeto lícito, possível e determinável ou determinado e forma prescrita ou não defesa em lei) e iii) plano da eficácia (condição, termo e encargo).

Assim, para que seja válido no universo jurídico e produza efeitos, precipuamente o ato deve existir, ou seja, deve preencher todos os requisitos de existência, que no caso do processo pressupõe a ocorrência de todas as condições da ação.

Diz-se isso, pois, a compreensão dos requisitos qualificadores dos planos impõe o reconhecimento, ou não, da coisa julgada.

---

<sup>52</sup> Coleção Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência, Plano da Validade e Plano da Eficácia. São Paulo: Editora Saraiva.

Em havendo anulabilidades ou vícios absolutos não impugnados no prazo hábil por ação rescisória, há relativa uniformidade doutrinária no sentido de que revestido estará o ato (decisão material) protegida pelos efeitos da coisa julgada.

Inobstante, verificada a ocorrência de causa de inexistência do ato, portanto a ausência de quaisquer das condições da ação, inevitavelmente haverá de ser reconhecida a inexistência do ato, portanto não protegido pelos efeitos da coisa julgada material.

Tal hipótese não se enquadra nas hipóteses rescisórias elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, estando sujeita a outra via processual, portanto atípica.

Sendo desta feita, chega-se a seguinte conclusão lógica: sentenças nulas transitam em julgado e estão sujeitas à ação rescisória, porém nem todas as hipóteses rescindendas configuram nulidades absolutas, a exemplo da hipótese encartada no inciso VII do art. 485 do CPC (WAMBIER, 2007, p. 196).

Todo esse intróito é para dizer que o ato viciado (anulável ou nulo) pode ser combatido e convalidado ou desconstituído; mas o inexistente, como sequer chegou a ser (leia-se, chegou a existir no mundo enquanto ato jurídico, consistindo em mero fato ou *não ser – não sentença – um nada jurídico*), não deve ser convalidado ou desconstituído, mas reconhecido, ou seja, declarado, por ação própria.

Eis, portanto, evidenciada a hipótese de cabimento da *querela nullitatis*, ação não sujeita à prescrição.

São os casos de hipótese de cabimento: i) sentenças com ausência de cunho decisório; ii) sentenças proferidas em processos instaurados com ausência de uma das condições da ação; iii) sentenças proferidas em processos carentes dos pressupostos processuais de existência, tais como a citação válida, petição inicial apta, etc; iv) citação nula e processo tramitado à revelia; v) ausência de citação de litisconsorte necessário, ainda que sem comprovação de prejuízo à parte excluída; vi) sentença apócrifa ou formalmente irregular; vi) previsão inserta no art. 37, do CPC, no que tange à ausência de procuração judicial; vii) sentença proferida por quem não é magistrado; dentre outras menos comuns e menos difundidas doutrinariamente.

Logo, por ser atemporal, imprescritível, a *querela nullitatis* pode ser intentada a qualquer tempo, sendo hipótese que vem evoluindo no mesmo ritmo do direito material e da exigência processual.

A *querela nullitatis*, enquanto ação declaratória atípica e finalisticamente vinculada ao saneamento dos atos processuais inexistentes, seria, portanto, cabível a algumas hipóteses de relativização atípica, em que pese a ressalva acerca dos conceitos e alcance da relativização da sentença inexistente que não transita em julgado.

É preciso que se diga, no entanto, que no “*direito público, e o processo civil é um ramo do direito público, tudo deve sanar-se, tudo deve emendar-se. Princípios como o da economia processual ou como o da continuidade do serviço público (do Direito Administrativo) são típicos do direito público, assim como o são o princípio da conservação ou da fungibilidade. São princípios nos quais está ínsita a vontade ‘flexibilizadora’ relativamente à decretação do vício*” (WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 211).

Por isso que a distinção formulada nas linhas prefaciais desse estudo, atinente à distinção entre as nulidades relativas, absolutas e o vício de inexistência são tão importantes para melhor compreensão da possibilidade de manejo de cada uma das opções doutrinariamente ventiladas para o saneamento dos “vícios” das decisões, bem como os limites da *actio nullitatis*.

É importante se compreender que as decisões inexistentes são atingíveis por si só, ou seja, a via de ataque é direta, enquanto que os vícios de nulidade e anulabilidade são passíveis de correção e saneamento indireto.

Ou seja, a coisa julgada (e seus efeitos) é *desconstituída* mediante ação rescisória e, por via e consequência, há a possibilidade de saneamento do vício e prolação de novo pronunciamento judicial. Portanto, há meio indireto de saneamento do vício, com a hipótese de rescisão da qualidade de coisa julgada, flexibilizando o conceito de imutabilidade.

Assim, dada a possibilidade de saneamento do vício, neste momento, superam-se as hipóteses de nulidade e adentra-se à análise das hipóteses de inexistência.

Como nesta última hipótese não existe a possibilidade de convalidação, tampouco de desconstituição, posto que não se fez coisa julgada, por inexistir no mundo jurídico o ato judicial, é que se faz necessária mera declaração da inexistência, por ação autônoma.

Assim, para justificar a flexibilização defendida ao conceito da coisa julgada, mediante declaração de inexistência, parte-se da análise da mais grave causa de inexistência do ato jurídico – a ausência de citação.

A análise da citação sob a égide dos planos da existência, nulidade e validade, sistematicamente, é fundamental para a compreensão dos efeitos e da via de impugnação adequada.

A inexistência do ato jurídico é passível de alegação a qualquer tempo, mediante o ajuizamento de ação autônoma, ainda que incidentalmente, dado o caráter declaratório do provimento jurisdicional.

“Acertada é a opinião segundo a qual o meio adequado para retirar definitivamente do mundo jurídico as sentenças inexistentes é o da ação declaratória que, no caso, é imprescritível.” Diz-se isso, pois, “a finalidade das ações declaratórias é a de suprimir, do universo jurídico, uma determinada incerteza jurídica.”<sup>53</sup>

A sentença inexistente não é sentença, não possui o condão de produzir efeitos no mundo jurídico e, portanto, não passa em julgado. Tal situação decorre de vício na formação do processo, comprometendo o reconhecimento jurídico de todos os fatos havidos, afastando-os do mundo jurídicos.

Pensar diferente disso “implicaria na necessidade de reformulação do conceito de processo, que repousa sobre a idéia de uma relação entre autor, réu e juiz. Parece lógico, a partir disso, poder afirmar-se que, não havendo esta, não haverá processo”<sup>54</sup>.

Assim, seguindo as lições de Wambier e Medina<sup>55</sup>, pode-se concluir que:

O que os autores e a jurisprudência tem chamado de *querela nullitatis* não é figura harmônica com o sistema processual brasileiro vigente, visto que as nulidades das sentenças de mérito são atacáveis através de ação rescisória. O único vício de sentença que escapa do âmbito desse remédio é a inexistência.

A solução adequada seria uma ação de declaração de inexistência da sentença proferida em processo a que este ausente o réu ou um dos réus por não ter sido citado. Basta, neste caso, declarar-se inexistência. Desnecessário é desconstituir-se a coisa julgada, pois a sentença inexistente, à diferença da nula (art. 485 do CPC), não passa em julgado.

Assim, nessa esteira de pensamento, o grupo de sentenças que seriam juridicamente inexistentes, dada a carência de quaisquer dos pressupostos processuais de existência, não tem aptidão para transitar em julgado e, portanto, não se mostra

---

<sup>53</sup> WAMBIER e MEDINA. Op. cit. p. 227.

<sup>54</sup> Op. cit. p. 230.

<sup>55</sup> Op. cit. p. 230.

cabível o manejo de ação rescisória, dada a ausência do princípio requisito, qual seja, a ocorrência de decisão de mérito transitada em julgado.

Adequado seria, portanto, o ajuizamento de ação declaratória de inexistência do ato jurídico, ação ordinária, que não está sujeitas aos limites e à preclusão temporal, como é o caso da rescisória.

## 5. REPOSITÓRIO JURISPRUDENCIAL

Ultrapassada a exposição doutrinária sobre o tema, nas mais diversas concepções, mostra-se oportuno trazer a lume alguns entendimentos jurisprudenciais que evidenciam a gradativa evolução dos conceitos ora discutidos e, acima de tudo, das aplicações processuais aos casos abordados, desde a possibilidade de manejo de ação rescisória, mandado de segurança, *querela nullitatis* e ação declaratória autônoma.

Com o intuito de tornar didática a presente exposição jurisprudencial, após cada breve comentário, será transcrito trechos da decisão examinada.

A teoria conservadora já apresentada no presente estudo, evidenciou que a matéria atinente à possibilidade de desconsideração, relativização ou flexibilização da coisa julgada material ainda parece distante da pacificação. Inobstante, os posicionamentos que contrariam a referida corrente doutrinária, fundamental suas concepções em princípios constitucionais, tais como o da Supremacia da Constituição, aduzindo que a impossibilidade de alcance da coisa julgada por ato judicial, posto que tal alcance tão somente seria admissível pelos mecanismos processuais previstos na Constituição Federal ou em lei federal com competência para regulamentar matéria atinente ao campo do processo civil.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 720.953 - SC (2005/0015246-4)  
RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI  
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
ADVOGADO: VERA LÚCIA BICCA ANDUJAR E OUTROS  
RECORRIDO: ANGELA TENFEN E OUTROS  
ADVOGADO : FERNANDO GOUVÊA E OUTROS

## EMENTA

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

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas *lato sensu*, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

7. Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 28 de junho de 2005.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

Inobstante, logo se vê que, com amplitude, o reconhecimento da teoria da inexistência dos atos jurídicos, decorrentes da ausência de um dos pressupostos processuais de existência, tem causado repercussão processual, pelo meio “atípico” da ação declaratória de inexistência.

A *querela nullitatis*, antigo instrumento processual, atualmente não mais recepcionado expressamente pelo direito processual civil brasileiro, ainda tem causado impacto, ao ser objeto de manejo pelos operadores do direito. Não se pode inadmitir o remédio processual, posto que, em verdade, a *querela nullitatis* configura verdadeira ação declaratória.

Assim, no caso de formação ficta de processo sem a citação ou com a citação viciada somada à revelia do réu, a “sentença” pode ser objeto de impugnação mediante ajuizamento de ação declaratória ou em embargos à execução, com a mesma finalidade.

Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA CITAÇÃO (INEXISTENCIA) - QUERELA NULLITATIS.

I- A tese da querela nullitatis persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos a execução, se for o caso.

II- Recurso não conhecido.

(REsp 12586/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/1991, DJ 04/11/1991)

O Superior Tribunal de Justiça já vem admitindo, expressamente, a possibilidade de revisão atípica da coisa julgada, por mera petição protocolizada em sede de execução, sob o argumento de ilegitimidade.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 622.405 - SP (20040011235-9)

Relatora: Min. Denise Arruda

Recorrente: Sociedade Agro Industrial Vale do Rio Manso Ltda. E outros

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta

já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão.

2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.

3. *"A coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada."* (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25)

4. *"A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade - esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas."* (DINAMARCO, Cândido Rangel. 'Coisa Julgada Inconstitucional' — Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65)

5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos.

7. Recurso especial desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista) e Luiz Fux, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte) e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2007(Data do Julgamento).

MINISTRA DENISE ARRUDA

Relatora

No que concerne ao prazo para propositura da *Actio Querela Nullitatis Insanabilis*, cumpre aduzir que, diferentemente do que ocorre com a recisória, para tal modalidade processual não há lapso temporal preclusivo ou decadencial, dada a

natureza do “vício”.

Supremo Tribunal Federal

AÇÃO DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGENCIA DOS ARTIGOS 485, 467, 468, 471 E 474 DO C.P.C. PARA A HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 741, I, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - QUE E A DE FALTA OU NULIDADE DE CITAÇÃO, HAVENDO REVELIA -, PERSISTE, NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO, A "QUERELA NULLITATIS", O QUE IMPLICA DIZER QUE A NULIDADE DA SENTENÇA, NESSE CASO, PODE SER DECLARADA EM AÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE, INDEPENDENTEMENTE DO PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA, QUE, EM RIGOR, NÃO É A CABIVEL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE 96374 / GO – GOIÁS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 30/08/1983, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Publicação DJ 11-11-1983 PP-07542, EMENT VOL-01316-04 PP-00658 RTJ VOL-00110-01 PP-00210.)

Nessa mesma base conceitual, importa destacar que, consoante se depreenda da lição inserta no art. 485, do CPC, apenas é passível de rescisão a sentença de mérito transitada em julgado. Sendo assim, eventual decisão prolatada em conflito de competência não pode ser qualificada como tal. Neste esteio, não há que se falar em desconstituição (efeito da rescisória).

Superior Tribunal de Justiça

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.231 - PR (20040181873-8)

Relatora: Min. Nancy Andrigh

Revisor: Min. Castro Filho

Autor: Edvaldo Aparecido de Oliveira

Réu: Profort Transporte de Valores

EMENTA

Processo civil. Ação rescisória proposta para desconstituição de decisão proferida em conflito de competência que determinou a remessa de ação de execução que tramitava perante o juízo trabalhista, para o juízo falimentar. Hipótese em que a sociedade falida havia sido sucedida por outra sociedade, ainda em operação. Inadmissibilidade da ação rescisória. Hipótese em que a decisão a ser rescindida não consubstancia sentença de mérito, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista substancial. Questão que se soluciona mediante a remessa do processo ao juízo falimentar, ainda que para a expropriação dos bens da empresa solvente, sucessora da falida.

- *Em que pese a existência de precedentes desta Corte admitindo a propositura de ação rescisória para a desconstituição de decisão interlocutória que, do ponto de vista substancial, decida uma questão de mérito, não é admissível o manejo dessa ação para desconstituição de decisão proferida em conflito de competência. A decisão proferida em tal incidente processual não pode ser considerada sentença de mérito, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista substancial.*

- *Na hipótese dos autos, o juízo trabalhista havia decretado a sucessão de empresas, transferindo a dívida que, originariamente, era da sociedade cuja falência veio a ser decretada, a uma nova sociedade, solvente e em operação. Diante desse panorama, e considerando que não é possível a modificação da decisão proferida no julgamento do conflito de competência, os autos devem ser remetidos ao juízo falimentar, mas a execução permanecerá dirigida contra a empresa solvente, cujos bens permanecem*

*vinculados à execução e poderão ser expropriados para pagamento da dívida reclamada.*

Ação rescisória extinta sem resolução de mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Scartezzini acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, por maioria, julgar inadmissível a Ação Rescisória. Vencidos os Srs. Ministros Castro Filho e Massami Uyeda, que a admitiam. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Jorge Scartezzini votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2007. (data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

Nesse mesmo sentido:

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 37.175/RJ (20020154645-8)

Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito

Agravante: Ângela Maria Goulart da Silveira

Agravado: Proforte S/A Transportes de Valores

Autor: Fernando Maranini Neto

Réu: Seg Serviços de Segurança e Transportes de Valores S/A – Massa falida

Suscitante: Proforte S/A Transportes de Valores

Suscitado: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Brasília

Suscitado: Juízo da 6ª Vara de Falências e Concordata do Rio de Janeiro

#### EMENTA

Agravo regimental. Conflito de competência. Falência. Execução. Reclamação trabalhista.

1. Não havendo a exclusão da falida do pólo passivo na execução trabalhista, competente para prosseguir no julgamento é o Juízo Falimentar.

2. A remessa dos autos ao Juízo Falimentar não exclui, por si só, a possibilidade, preenchidos os requisitos necessários, da expropriação de bens da suscitante, Proforte S.A Transporte de Valores, ante à aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e para se evitar fraude contra terceiros. O prosseguimento da execução, bem como de seus incidentes, é que deve ocorrer perante o Juízo Falimentar em razão da falência da executada SEG Serviços Especiais de Segurança e Transportes de Valores S.A.

3. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Nancy Andrichi e os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2003 (data do julgamento).

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Presidente

MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Relator

Há quem admita o manejo de Mandado de Segurança, em razão da inocorrência da coisa julgada nos casos em que o processo se desenvolve sem que tenha havido a devida citação do réu, ou ausente qualquer pressuposto processual de existência:

Superior Tribunal de Justiça

Recurso em Mandado de Segurança nº 1986-0/RJ

Relator: Min. Barros Monteiro

Recorrente: Salvador de Souza Rocha

Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara de Família de Campos/RJ

Tribunal de origem: TJ/RJ

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SENTENÇA PRFERIDA EM PROCESSO NULO DE PLENO IURE POR FALTA DE CITAÇÃO DO RÉU.

Nulo de pleno direito é o processo que se fizer sem a citação da parte. Consequentemente, inexistindo sentença válida, não há que se falar em coisa julgada. Cabimento do mandado de segurança por ofensa a direito líquido e certo do impetrante, presentes ainda os requisitos do *fumus boni iures* e do *periculum in mora*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas precedentes que ficam fazendo parte do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sávio de Figueiredo.

Brasília, 17 de fevereiro de 1993.

Ministro Athos Carneiro

Presidente

Ministro Barros Monteiro

Relator

No mesmo sentido:

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 14.359 - MG (2002/0009211-4)

Relator: Min. Fernando Gonçalves

Recorrente: Valdete Ferreira Silveira e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Alçada de Minas Gerais

Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Uberlândia/MG

Recorrido: Santa Mônica Empreendimentos Ltda.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RMS. CITAÇÃO. NULIDADE. USO DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSIBILIDADE.

1 - O reconhecimento pelo Tribunal de origem do vício de nulidade da citação (*querela nullitatis insanabilis*), impedindo - assim - o trânsito em julgado da sentença, viabiliza a utilização do mandado de segurança para obstacular os efeitos decorrentes do comando de reintegração de posse.

2 - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e Ruy Rosado de Aguiar votaram com o Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros

Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.  
Brasília, 03 de abril de 2003 (data de julgamento)  
MINISTRO FERNANDO GONÇALVES  
Relator

O STJ, historicamente, tem admitido a ação declaratória (*querela nullitatis insanabilis*) como meio adequado à revisão atípica:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 599.505 - MG (2003/0188082-9)

Relatora: Min. Nancy Andrichi

Agravante: Lotus Empreendimentos e Participações S/A

Agravado: Ernane Henrique Cachapuz da Cruz Machado

EMENTA

Processo civil. Ação declaratória. Nulidade de citação. Réu revel.

- Admite-se a propositura de ação declaratória com o objetivo de ser discutida ausência de citação válida em processo cuja sentença transitou em julgado com revelia. Precedentes.

Agravo no recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2004(data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

Na mesma linha de raciocínio e pelos mesmos fundamentos, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a ação rescisória não via processual apta a declarar a declarar ou reconhecer a inexistência ou nulidade de sentença por defeito de citação, já que este vício impede a formação da coisa julgada.

Recurso Especial nº 7.556/RO (91.0001025-1)

Relator: Min. Eduardo Ribeiro

Recorrentes: Lauro Lauri das Neves e cônjuge

Recorridos: Antônio José de La Reza Abasto e outros

EMENTA

Ação Rescisória – Nulidade de citação

Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transita em julgado podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se o caso (CPC 741, I)

Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente, por não ser o caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo, a partir do momento em que se verificou o vício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer o recurso especial e lhe dar provimento, em parte, para retificar o dispositivo do acórdão recorrido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 13 de agosto de 1991.

Ministro Nelson Naves

Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro

Relator

No que tange à ausência ou nulidade da citação somada à revelia, o meio idôneo para atacar a sentença é a ação declaratória, visto tratar-se de nulidade, em que pese repisar as ressalvas terminológicas que atualmente já vem sendo superada pela doutrina:

Supremo Tribunal Federal

RE nº 97.589-6

Relator: Min. Moreira Alves

DJU 3.3.83

AÇÃO DECLARATÓRIA – Nulidade de sentença – Vício de citação de réu revel – Meio processual idôneo – Não cabimento da ação rescisória na hipótese – Aplicação do art. 741 do CPC.

EMENTA:

Ação declaratória de nulidade de sentença por ser nula a citação do réu revel na ação em que ela foi proferida. Para a hipótese prevista no art. 741, I, do atual CPC – que é a falta de ou nulidade de citação, havendo revelia – persiste no direito positivo brasileiro a *querela nulitatis*, o que implica dizer que a nulidade da sentença, neste caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese. Recurso extraordinário conhecido, negando-se-lhe, porém, provimento.

Sendo assim, constata-se que, ao longo de décadas, o direito brasileiro vem sedimentando e solidificando os conceitos doutrinários que fundamentam e robustecem o processo civil, delimitando com clareza as afetações dos vícios no universo dos fatos e atos jurídicos.

Essa compreensão terminológica e conceitual é fundamental para a adequação dos meios processuais, uma vez que o conflito de entendimento se o vício é de existência ou de validade é suficiente para tornar inapta uma ação manejada.

Logo, com o fito de preservar os direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal, em especial o da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, o processo civil tem clamado pela evolução doutrinária e pela pacificação dos pressupostos processuais, com o intuito primordial de garantir ao jurisdicionado a devida e correta aplicação do processo ao fim a que se propõe, a facilitação da solução dos conflitos sociais.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A coisa julgada material é um instituto que reveste o dispositivo mediante a prestação jurisdicional do Estado, de modo a atribuir-lhe efeitos e qualidades. Dentre as diversas características que compõem a coisa julgada material, a imutabilidade, garantidora da preservação do princípio da segurança jurídica, tem despertado interesse e intensas discussões doutrinárias.

Isto, pois, a proteção a esse princípio, com o único fim de garantir ao jurisdicionado a segurança de que a tutela prestada pelo Estado está eivada de supremacia, pressupõe a abdicção de alguns critérios subjetivos decorrentes da relação processual.

A questão tornou-se bastante controvertida, especialmente, com o advento de tecnologias e novidades científicas, capazes de proporcionar ao jurisdicionado a certeza que o processo não foi capaz de aclarar a pretensão apreciada em conformidade com a realidade dos fatos. Exemplo muito comum, que tem sido incessantemente utilizado na doutrina, diz respeito aos casos de investigação de paternidade, cujas sentenças baseavam-se em provas testemunhais e documentais, porém não fazia prova o correspondente exame genético (o DNA).

Exemplos como o exame genético, desconstituidores da certeza que deveria revestir a sentença, em especial das decisões fundadas na proporcionalidade, têm tido diversas interpretações, dentre as quais o entendimento de que o Estado não pode tolerar graves injustiças em prol da segurança jurídica do jurisdicionado.

Porém, cumpre esclarecer que o que está garantido pelo Estado não é, tão somente, a segurança jurídica do jurisdicionado, mas a segurança jurídica do Estado – que é soberano, responsável pela elucidação dos conflitos e garantidor da justa aplicação do direito para este fim.

Tendo isto, a flexibilização proposta pela doutrina depara-se com fortes argumentos. No entanto, não se pode relativizar a coisa julgada material em desfavor da segurança jurídica necessária, nem tampouco, mitigar a certeza da decisão proferida resguardada pelo manto do trânsito em julgado sob o argumento de que a segurança

jurídica do Estado é suprema.

Sendo assim, é preciso partir do princípio desenvolvido no início desse estudo para perceber a distinção entre as sentenças nulas e as sentenças inexistentes, ou seja a natureza dos vícios que justificam a revisão da sentença.

Diz-se isso, pois, o reconhecimento de nulidade (sentença nula) pressupõe a impugnação por desconstituição sendo passível de manejo da ação rescisória. A questão que mereceria reflexão, portanto, seria a necessidade de diagnóstico da realidade social e a cultura jurídica brasileira com o escopo de se descobrir se a reforma processual com a inclusão de novas hipóteses rescindendas e se o prazo rescisório estão em consonância.

Já no que concerne às sentenças inexistentes, por vício insanável, são impugnáveis a qualquer tempo, podendo ser objeto de relativização (ou mero reconhecimento da inexistência, em razão da impropriedade do termo dada a natureza do vício), mediante ajuizamento de ação declaratória de nulidade absoluta, ou *querela nullitatis insanabilis*.

Nesses termos, há de se reconhecer que o direito brasileiro, antes mesmo de estar envolvido nesta celeuma doutrinária, já previa situações semelhantes, motivo pelo qual o legislador editou norma instituindo o instrumento processual – ação rescisória – que tem essa finalidade. Em contrapartida, a realidade social, econômica, política, científica e tecnológica tem tornado insuficiente as previsões daquele instituto, uma vez que tem exigido uma tutela do Estado mais vasta, que aquelas previstas no art. 485, do CPC.

Não apenas por fragilidade material, mas por insuficiência temporal.

As nulidades, que são motivos amplamente utilizados para a defesa da teoria da relativização, por via direta ou transversa, invariavelmente, acabam por incidirem em algumas das previsões legais, seja por fraude (incisos I e III), seja por incompetência absoluta do órgão julgador (inciso II), seja por ilegalidade, o que inclui a inconstitucionalidade da decisão (inciso V), seja por falsidade de prova ou documento, ou por obtenção de documento superveniente capaz assegurar, por si só, novo provimento (incisos VI e VII), ou por invalidação de fatos que fundamentam a sentença ou erro de fato (incisos VIII e IX).

O grande problema, portanto, estaria no prazo decadencial de 2 (dois) anos.

Eis, portanto, a proposta de reflexão sobre a reforma temporal, em que pese o entendimento de que deve prevalecer o princípio elementar de que o “*dormientibus non succurrit jus*”, ou o direito não socorre aos que dormem.

Ademais, em se tratando de ofensas à Constituição Federal, para tais nulidades insanáveis, o Estado não pode cogitar protegê-las, em favor de uma dita segurança jurídica. A perpetuação deste tipo de nulidade insanável seria a mais gravosa demonstração de insegurança do sistema jurídico brasileiro, que em todas as instâncias e órgãos jurisdicionais busca a preservação da Constituição e sua máxima aplicação.

Porém, a aplicação das regras constitucionais, por si só, garante a expressão máxima da justiça (ou daquilo que é justo) e da cognição da verdade real.

Logo, se há tal previsão como meio processual de controle de constitucionalidade, há a possibilidade da ação rescisória, com a proposta de revisão do seu prazo decadencial, a propositura de ação de conhecimento autônoma com a finalidade de relativizar a coisa julga material, ainda que em possibilidade excepcional, importaria na negativa da eficácia da prestação jurisdicional duplamente efetivada (uma vez, com o curso do processo e suas vias recursais, e outra, com apreciação da respectiva ação rescisória).

Além da ampliação do prazo decadencial da ação rescisória, como meio de resguardar o direito do cidadão que fora vítima de manifesta injustiça pelo Estado, é primordial que a estrutura administrativa do Estado, enquanto responsável pela solução desses conflitos (Poder Judiciário), assumam o ônus da responsabilidade pelas decisões que profere, garantindo a todo cidadão a justa aplicação do direito, observadas as condições sociais do País.

No entanto, há de se destacar que a identificação de “nulidades” graves ao ponto de serem tidas por inaceitáveis no ordenamento jurídico, não passíveis de saneamento, não devem produzir efeitos e repercutir consequência no universo fático. Assim, superadas todas as ilações sobre a possibilidade de saneamento de vícios, é importante destacar que o presente estudo pretendeu, ao final, enaltecer a necessidade de valorizar a afronta à Constituição Federal e as causas de inexistência da sentença para concluir que tais alegações devem ser aceitas a qualquer tempo e sempre argüidas por juízo com competência para declará-las.

Em que pese o direito processual civil brasileiro ter sido fundado em bases que

aceitavam a verdade ficta, a verdade processual, por isso mesmo admitindo os efeitos do instituto da preclusão, as bases da Constituição Federal de 1988, que vem sendo confirmadas com a evolução do direito processual civil, como a exemplo da reforma de 2005, tem valorado a busca constante da verdade real, da justiça em detrimento das normas e preclusões processuais.

Vê-se, portanto, que essa concepção é fruto de uma necessidade social, que tem exigido, com a evolução filosófica e tecnológica, o rompimento dos dogmas e a admissão das hipóteses de prevalência da justiça real e não processual.

No entanto, a possibilidade revisional não deve abrir precedente para a distorção do rompimento do dogma, sob o risco de comprometer a credibilidade da decisão transitada em julgado e, portanto, da soberania dos tribunais, bem como incorrer em insistentes e intermináveis rediscussões, infundadas, da matéria, com o ajuizamento de demandas eternas, o que não é a intenção da admissão da relativização.

Assim como a constatação da evolução jurídica e social acima mencionada, a admissão da relativização deve ser gradativa e acompanhada de uma reforma cultural (leia-se cultura do Poder Judiciário), com uma mudança da mentalidade social e jurídica. Trata-se muito mais de valores e princípios jurídicos e sociais, que reforma processual.

A intenção da proposição e da indagação sobre a possibilidade/necessidade da relativização reporta-nos à reflexão sobre a causa do problema, sugerindo uma intelecção sobre a necessidade de reforma da moralidade política, do compromisso dos operadores do direito e do respeito aos anseios sociais, pois só assim, com a ruptura da cultura descompromissada com a ética, é que se conceberá a possibilidade de respeito absoluto às sentenças transitadas em julgado proferida pelo Poder Judiciário brasileiro.

Afinal, “nem a coisa julgada formal, nem a material, condicionam a eficácia da sentença, a qual – como ato de autoridade – é eficaz na medida em que é um ato perfeito. Isso significa que quando se forma a coisa julgada a própria eficácia adquire novo vigor que antes não possuía, tornando-se incontestável e irrevogável” (LIEBMAN, 2006, p. 278-279).

Desse modo, a coisa julgada deixa de ser um efeito da sentença pronunciada, assumindo o caráter de qualidade, atributo da decisão.

O que não significa que “fatos sucessivos não possam modificar a situação e

as relações entre as partes. Ao contrário, significa que, com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada, os efeitos por ela produzidos são e permanecem tais como nela, sem que se possa novamente discuti-los, em juízo ou fora dele, até que fatos novos intervenham criando situação diversa, que tome o lugar daquela que foi objeto da sentença”<sup>56</sup>.

Esse é o entendimento que Enrico Tullio Liebman já defendia no direito italiano em meados da década de 1940 e que vem repercutindo efeitos nos direitos processuais dos demais países, dentre os quais no direito alemão, argentino, brasileiro, dentre outros e que vem se confirmando com as reformas processuais e com as construções jurisprudenciais, reforçando a relevância jurídica dos princípios constitucionais.

Com as ressalvas pertinentes à casuística, tal raciocínio deve se adequar à realidade dos fatos e atos jurídicos, não se aplicando o atributo da imutabilidade ao que não ingressou no mundo jurídico enquanto ato jurídico complexo.

---

<sup>56</sup> Op. Cit. p. 281.

## 7. REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%203%20formatado.doc>. Acesso em 02/10/2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V. 1. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. *A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7. n. 61, jan. 2003. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>. Acesso em 14/08/2009.

COPPIO, Flávia Sapucahy. *Relativização da coisa julgada*. 2005. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=551>. Acesso em 28/11/2010.

DELGADO, Augusto. *Efeitos da coisa julgada*. 2003. Disponível no sítio: [http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/588/1/Efeitos da Coisa Julgada.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/588/1/Efeitos%20da%20Coisa%20Julgada.pdf). Acesso em 28/11/2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3202>. Acesso em 28/11/2010.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. 6. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 7. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. *Ação rescisória e o erro de fato como uma de suas hipóteses de cabimento*. Leme: Mizuno, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Coisa julgada. Limites Objetivos. Objeto do processo. Pedido e causa de pedir. Trânsito em julgado de sentença de improcedência de ação de nulidade de escritura pública de reconhecimento de filiação. Possibilidade de ajuizamento de ação declaratória de inexistência de relação de filiação, fundada em ausência de vínculo biológico*. Revista Forense, 353, ano 1997, jan/fev. 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

LIEBMAN, Erico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução por Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Anotado por Ada Pellegrini Grinover. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LINS FILHO, Bartolomeu Bastos Acioli. *Justiça x segurança jurídica: a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 754, 28 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7079>>. Acesso em 12/01/2011.

MARETTI, Luis Marcello Bessa. Breves noções sobre a coisa julgada, 2006. Disponível no site <<http://www.direitonet.com.br/textos/x/16/87/1687/>>. Acesso em 21/03/2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. aumentada. atual. por Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Editora Forense, Tomo V, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 22, p. 91-111, jan. 2005. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/3207>. Acesso em 21/03/2011.

MORO, Rolando Raul. *Relativização da coisa julgada*, 2005. Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/225-artigos-out-2005/5162-relativizacao-da-coisa-julgada>>. Acesso em: 27/09/2011.

NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil*. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PORTO, Sergio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%20site%20-%20%20%20%20%20%20Relativiza%C3%A7%C3%A3o%20da%20Coisa%20Julgada.doc>. Acesso em 13/02/2011.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada civil*. 3. ed. Ver. Atual. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil: do processo de conhecimento*. Coord. Olvídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2000.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. Processo de conhecimento. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. *Limitações do trânsito em julgado e desconstituição de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito processual civil*. Processo de conhecimento. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.

SILVA NETO, João Ricardo. *Coisa julgada e a imutabilidade das decisões judiciais cíveis*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, N.55, 1/03/2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2779>>. Acesso em 30/11/2010.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Coisa julgada relativa?* Disponível no site <http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%20formatado%20%20Ovidio%20Baptista%20%20Coisa%20julgada%20relativa.doc>. Acesso em 14/04/2011.

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

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Atual. até 2006. 46. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 1, 2007.

VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 72, 13 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4206>>. Acesso em 14/04/2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6. ed. Coord. Arruda Alvim. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tulio Liebman. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. *Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado*. BDJUR, Brasília, DF, 25/04/2008. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%203%20formatado.doc>. Acesso em 30/11/2010.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro 1988.

Decreto-lei n° 4.657, de 04 de setembro de 1942.

Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973.