

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
Campus Universitário de Marabá
Faculdade de Direito

Liliane Brito Almeida Carlot

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA: A QUESTÃO DA SEGURANÇA
JURÍDICA.**

Marabá (PA)
Novembro, 2011

LILIANE BRITO ALMEIDA CARLOT

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA: A QUESTÃO DA SEGURANÇA
JURÍDICA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará – UFPA, Campus de Marabá como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rejane Lima

Marabá (PA)
Novembro, 2011

LILIANE BRITO ALMEIDA CARLOT

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA: A QUESTÃO DA SEGURANÇA
JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Pará – UFPA,
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Rejane Lima

Orientadora - UFPA

Prof.: Olinda Pinheiro

Instituição:

Marabá, 23 de novembro de 2011.

À minha filha.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela força que me dá todas as manhãs que me permite seguir em frente.

À meu esposo, Faverton Carlot, que esteve todo o tempo ao meu lado dedicando-me todo apoio e carinho.

À meus pais, pessoas as quais amo tanto e que foram incansáveis na busca em dar-nos um futuro melhor, meus exemplos.

Aos meus irmãos, Cristiane e Thiago que com toda a alegria de viver ensinaram-me preciosas lições.

Aos meus colegas de classe que compartilham dos mesmos sonhos, e para sempre terão lugar cativo em minha vida e meu coração.

Às minhas colegas de trabalho, Deuzelia e Marinete, pela ajuda, compreensão e torcida. Vocês foram fundamentais em mais esta conquista.

“A segurança jurídica é o verdadeiro sobreprincípio, pressuposto de construção de qualquer ordem jurídica em Estado de Direito.”

Paulo de Barros Carvalho.

RESUMO

O presente estudo trata do fenômeno da relativização da coisa julgada em contraponto com a segurança jurídica. Para tanto se abordou a evolução histórica deste instituto, passando pela sua concretização no estado moderno fazendo um paralelo direto com a coisa julgada. Foi realizado estudo esmiuçado sobre tema da coisa julgada, desde o conceito até os seus limites. Foram feitas reflexões sobre a relativização da coisa julgada a partir dos motivos que levam a flexibilização mormente no que tange as ações de investigação de paternidade e a declaração de inconstitucionalidade da lei em que baseou o julgado. Tratou-se dos meios de rescindibilidade da coisa julgada, dentre eles: ação rescisória, ação anulatória, mandado de segurança, *querela nullitates* e a ação de argüição e descumprimento de preceito fundamental explicando um a um. A importância desta pesquisa reside na necessidade de verificar se a relativização da coisa julgada é capaz de colocar em risco a segurança jurídica.

Palavras - Chaves: Relativização. Coisa Julgada. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

This study explores the phenomenon of relativization of res judicata as opposed to legal certainty. For that we dealt with him to the historical evolution of the institute, through its implementation and making a direct parallel with the res judicata. Study was performed on dissected issue of res judicata, from concept to its limits. It made a reflection on the relativity of res judicata from motives that lead to flexibility especially concerning the actions of a paternity dispute and the declaration of unconstitutionality of the law on which it based the trial. It was the means of rescindibilidade of res judicata, including: action for rescission, annulment action, injunction, action for breach of oral arguments and quarrel and fundamental precept nullitates explaining one by one. The importance of this research is the need to verify that the relativization of res judicata can endanger legal certainty.

Words - Keys: Relativization. Res judicata. Legal Security

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
ADPF	Ação de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
DNA	Ácido desoxirribonucleico
FGTS	Fundo de garantia do tempo de serviço
HLA	Antígenos leucocitários humanos
LINDB	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 SEGURANÇA JURÍDICA	14
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURANÇA JURÍDICA	14
1.2 A SEGURANÇA JURÍDICA E A SUA CONCRETIZAÇÃO NO ESTADO MODERNO	16
1.3 A SEGURANÇA JURÍDICA E A REALIDADE BRASILEIRA	18
1.4 A SEGURANÇA JURÍDICA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	19
1.5 A SEGURANÇA JURÍDICA E A COISA JULGADA	20
2 COISA JULGADA	22
2.1 CONCEITO DE COISA JULGADA	23
2.2 MODALIDADES DE COISA JULGADA	24
2.2.1 Coisa julgada formal e coisa julgada material	24
2.3 LIMITES DA COISA JULGADA	25
2.4 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA	26
2.4.1 Limites subjetivos da coisa julgada	27
2.4.2 Eficácia preclusiva da coisa julgada	28
3 SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	29
3.1 OS CASOS PRÁTICOS	30
3.1.1 A flexibilização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade	30
3.1.2 A coisa julgada inconstitucional	33
3.2 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	38
3.3 SEGURANÇA, EFETIVIDADE OU JUSTIÇA?.....	39
4 MECANISMOS DE RESCINDIBILIDADE DA COISA JULGADA	43
4.1 AÇÃO RESCISÓRIA	43
4.2 AÇÃO ANULATÓRIA	46

4.3	MANDADO DE SEGURANÇA	47
4.4	QUERELA NULLITATES	48
4.5	AÇÃO DE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL	49
	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O Processo Civil pátrio, no decorrer dos últimos anos, evoluiu muito, notadamente em relação aos conceitos de seus institutos e quanto à busca de se alcançar a justiça e concretizar o anseio do processo legal justo, tudo isso como uma exigência da época contemporânea.

Um dos temas de grandes e acalorados debates é a hipótese das sentenças transitadas em julgado, cujos efeitos, por algum motivo extraordinário, não deveriam se eternizar, é o que a doutrina vem denominando de “relativização da coisa julgada”, termos também utilizados por alguns doutrinadores, desconsideração ou flexibilização – se contrapõe ao princípio da segurança dos atos jurisdicionais e ao valor justiça.

Apesar da existência de correntes doutrinárias a favor e contra que serão expostas nesta pesquisa, o tema tem que ser analisado com cautela, pois deve-se partir da premissa inegável de que a coisa julgada é elemento de existência do estado democrático de direito e tal fato é incontroverso e, em tese inabalável.

A metodologia aplicada na presente pesquisa será a revisão bibliográfica. O estudo se justificou, pois trará o conflito pontual entre a coisa julgada e a segurança jurídica, ambos preceitos fundamentais, que não podem mais ser apregoados como absoluto, porque a falta de critérios seguros e objetivos para a respectiva desconsideração provoca um estado de grande insegurança e incerteza.

Longe de esgotar o tema o presente estudo busca verificar se a relativização da coisa julgada é instrumento capaz de botar em risco a segurança jurídica. Para tanto o trabalho foi dividido em quatro partes, sendo a primeira delas referente à conceituação e forma pela qual se apresenta a segurança jurídica e a evolução temporal. Além de uma análise mais concreta da segurança jurídica e o processo civil, demonstrando a ligação de ambos e a forma que atingem a sociedade.

No segundo capítulo adentrar-se à coisa julgada propriamente dita, esmiuçando o instituto e demonstrando suas características principais e possibilidades de sua ocorrência.

No capítulo seguinte, é apresentado como a mitigação da coisa julgada é realizada, abordando os fundamentos, as formas e os objetivos a que essa transformação é feita, a partir de casos concretos, quais sejam: a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade e a questão da coisa julgada inconstitucional, temas estes que possuem maior destaque dentro do assunto.

Por fim, no quarto e último capítulo o presente trabalho expõe mecanismos de rescindibilidade da coisa julgada explicando cada um dos institutos, dentre eles: ação rescisória, ação anulatória, mandado de segurança, *querela nullitates* e a ação de argüição de descumprimento de preceito fundamental, para enfim, depois de toda esta construção chegar às conclusões.

1. SEGURANÇA JURÍDICA

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica é um tema bastante atual no direito processual civil. Pude-se perceber que ajustes e modificações no formalismo podem ser verificadas em temas centrais do nosso ordenamento jurídico, como, do instituto da coisa julgada, considerada, até a década de 1990, intocável no direito, dando início a chamada relativização da coisa julgada (MASCARO, 2010, p.17).

Com a evolução histórica e a própria evolução do ordenamento jurídico ocorreram transformações ao longo do tempo para se chegar ao resultado que encontramos hoje.

Para começar a análise sobre a evolução histórica da segurança jurídica, no remetemos às sociedades primitivas. Fundadas em um poder denominado pelo elemento organizador, baseada primeiramente no princípio do parentesco, produzindo uma segmentação que organiza a comunidade em famílias, grupos de famílias, clãs, grupo de clãs (MASCARO, 2010, p.19).

Por mais precária que se apresentasse, a segurança se dava em torno do domínio patriarcal. As questões que seriam chamadas de direito eram decididas com base em costumes, sem qualquer critério técnico ou científico, não havia argumentos lógicos ou racionais na aplicação se sanções contra o povo.

Os sistemas jurídicos apresentavam uma aplicação casuística da justiça, seguindo a “sabedoria” de um juiz-legislador, legitimado pelos membros que cercavam o seu convívio. Não há neste momento, garantias sobre os julgamentos realizados, vez que não há ordenamento jurídico constituído (MASCARO, 2010, p.18).

Inexiste nos períodos antigos da civilização a segurança jurídica, pois tudo o que fora chamado de direito estava baseado em costumes, tradições e rituais religiosos, não havendo padrão nem mesmo um mecanismo que assegurasse a coerência e a estabilidade das relações e julgamentos existentes (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p.54).

Formas mais organizadas de direito revelaram-se, na antiguidade entre os povos gregos e romanos. Na época clássica grega (séc. V a.C), Sócrates, Platão e Aristóteles desenvolveram reflexões de grande importância no campo da filosofia do direito (MASCARO, 2010, p.19).

O elo entre esses autores era o fato de que o direito é pensado sempre a partir de termo político: a política é o denominador comum do direito a justiça, por essa razão a justiça é sempre considerada por esses autores como justiça social. Nesse aspecto cumpre transcrever as palavras de Aristóteles:

A política bem como as demais artes, não pode esboçar todos os pormenores. A lei deve ser universal, mas as ações concernem ao particular. Daqui podemos concluir que às vezes, em alguns casos, certas leis devem ser mudadas; mas quando olharmos de outro ponto de vista, parece que o assunto requer um pouco mais de cautela. Pois, o hábito de mudar muito prontamente a lei é mal, e quando a vantagem é pequena, é melhor revelar alguma falha do legislador ou governante (ARISTÓTELES, 2007, p.49).

Durante esse período a segurança jurídica não era o foco, ficando de lado na reflexão filosófica. Os gregos buscavam mais o que lhes pareciam justo do que propriamente a estabilidade nas decisões, não existia um sistema com regras, normas e procedimento, o que leva a conclusão da não existência de segurança jurídica.

Posterior a Grécia, será em Roma que se encontrará uma forma de organização jurídica. Os romanos valeram-se em grande parte dos pensamentos gregos, porém mostravam-se mais práticos do que propriamente teóricos. Desenvolveram uma atividade jurídica a partir do caso concreto, assemelhando-se neste ponto a visão aristotélica. O Pretor era a figura encarregada de resolver as demandas por meio da arte jurídica (MASCARO, 2010, p.22).

Embora nas leis romanas o tema da segurança jurídica já possa ser apresentado, tal enfoque não possuía o poder de orientar o ordenamento da época naquela sociedade.

No século XIX, os romanistas quiseram traçar uma linha de continuidade entre o direito romano e o Código Civil napoleônico e, por conseguinte com os

códigos civis ocidentais contemporâneos. É possível traçar semelhanças, sabe-se que não em absoluto.

[...] é possível vislumbrar institutos básicos, no processo civil romano, tais como a sentença; a coisa julgada faz lei entre as partes, desde houvesse identidade de coisa e de parte (*res judicata pro veritate habetur de aedem re et inter easdem personas*).

(...)

[...] imperava a regra (*bis de aedem renesit actio*) que não permite a solicitação de nova fórmula sobre a mesma demanda (MASCARO, 2010, p. 25).

Só nos tempos modernos, com a expansão mundial das relações de comércio, dá-se início a uma universalização de regras positivas, o que reforçará o tema da segurança jurídica.

Na Idade Média, no mundo ocidental, deu-se uma unificação de princípios morais. Porém, é com o surgimento dos Estados nacionais, no fim dos séculos medievais que se vê despontar um direito positivo universal. É a partir de então que a segurança jurídica – e, por conseguinte a coisa deixa de ser um tema secundário para ser um tema central da temática jurídica contemporânea.

1.2 A SEGURANÇA JURÍDICA E SUA CONCRETIZAÇÃO NO ESTADO MODERNO

A passagem do mundo medieval para o moderno tem início no século XV e XVI, com o surgimento das cidades e das relações mercantis o que ocasionou a expansão da burguesia.

Com o fim do modo de produção feudal tirou-se das mãos dos senhores feudais o monopólio da coerção, passando o Estado à regular as relações sociais. O sistema jurídico vigente se caracterizou pelo pluralismo de jurisdições vez que nenhum grupo controlava aspectos da vida civil, sendo certo que o controle exercido pelo senhor feudal era sem procedimento pré-

definido e os costumes eram a principal fonte do direito, havendo certa rejeição sobre qualquer legislação (MASCARO, 2010, p.28).

Vale destacar alguns pontos marcantes da passagem da era medieval para a moderna:

- a expansão marítima (surgimento de regras contratuais);
- o surgimento da Reforma Protestante (diminuindo o poder dominante da Igreja, contribuindo para o fortalecimento do Estado);

A atividade judicial passa a ser exclusiva dos Estados, encerrando o período da autotutela, passando este ao monopólio da força, com a concentração da atividade judicial. A partir daí surgem regras para, em primeiro momento, organizar as relações comerciais e, posteriormente todas as relações entre cidadãos, cidadãos-Estados e Estado-Estado (MASCARO, 2010, p.32).

Neste contexto histórico a segurança jurídica está ligada diretamente à formação do Estado, cessando a autotutela, organizando, tirando do indivíduo o monopólio da violência e passando para o Estado sua regulamentação. Afirma Rousseau:

[...] as forças das cidades são incomparavelmente maiores do que as do particular, a posse pública é também de fato mais forte e irrevogável, sem ser mais ilegítima, ao menos aos estrangeiros; porquanto o Estado a respeito de seus membros é senhor de todos os bens pelo contrato social, que no Estado serve de fundamento a todos os direitos; mas não a respeito das outras potências, senão pelo direito de primeiro ocupante, que alcançou dos particulares [...] (ROUSSEAU, 2007, p. 33).

O Estado figura neste cenário como o primeiro ocupante, o titular da propriedade, melhor dizendo o verdadeiro legitimado. A partir de então ele passa ser o 'direito', tirando das mãos dos senhores feudais o poder de tutelar seus servos como melhor lhes convinha, característica maior do período medieval.

A mudança da Idade Média para a Moderna alterou a sociedade, a política e a economia, com o advento do capitalismo. A segurança jurídica torna-se valor fundamental do Estado de Direito, pois os ideais liberais precisam de certeza, calculabilidade, legalidade e objetividade, ou seja, o

ordenamento jurídico foi compelido a acompanhar esse momento social (MASCARO, 2010, p.40).

1.3 A SEGURANÇA JURÍDICA E A RELIDADE BRASILEIRA

A consolidação da segurança jurídica é um retrato da própria consolidação do Estado brasileiro, e sempre caminhou ao lado da evolução do direito processual brasileiro o qual sofreu grandes transformações ao longo dos séculos, saindo de uma fase processualista com fundamentos que vêm desde as Ordenações¹, passando pelos códigos estaduais, os de processo de 1939, e um enorme salto com a Constituição Federal de 1988.

Assim, podemos visualizar três paradigmas distintos do processo civil brasileiro nos últimos tempos: o do processo civil como controle ou segurança, cujo exemplo maior é o Código de Alfredo Buzaid, na década de 1970 (e demais doutrinadores que fizeram nascer em 1973, o novo Código de Processo Civil, com as principais alterações sofridas nos anos de 1994/1995); o processo civil como coletivização dos conflitos, na década de 1980; e o processo civil com efetividade ou rapidez, na década de 1990 (com a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que deram maior celeridade os processos, bem como a informalidade, a oralidade, simplicidade dos atos, dentre outros) (MASCARO, 2010, p.46).

Na trajetória do processo civil brasileiro, a segurança jurídica sempre teve muita importância, com novos debates a cerca do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e, sobretudo do instituto da coisa julgada, que se solidificaram ao longo da formação histórica brasileira. Todavia a segurança jurídica e a coisa julgada, que se revelam pilares do ordenamento jurídico, vêm passando por transformações que buscam basicamente a derrubada da coisa julgada pela expansão da segurança jurídica.

¹ Consolidação de leis que vigorou em Portugal e no Brasil, mandada elaborar por Felipe II de Castela e publicada em 11 de janeiro de 1603.

1.4 A SEGURANÇA JURÍDICA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O constituinte originário dispôs no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O art. 6º da LINDB assim define os institutos:

- Direito adquirido: direito que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aquele cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem;
- Ato jurídico perfeito: ato já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou
- Coisa julgada: decisão judicial de que não caiba mais recurso (LENZA, 2011, p. 905).

Para o Ministro José Augusto Delgado a segurança jurídica na Constituição Federal é considerada, sobre três aspectos diferentes: como princípio, como valor e como direito fundamental (DELGADO, 2005).

Para o autor supracitado a segurança jurídica está, primeiramente, situada como princípio na Carta Magna, no instante em que o seu Preâmbulo proclama:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Demonstra-se, ainda, que o princípio da segurança jurídica está situado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, ao determinar: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]"

A segurança garantida inserta no preâmbulo e no artigo 5º é genérica: envolve a segurança pública, a segurança jurídica, a segurança na assistência à saúde, à educação, ao lazer, ao desenvolvimento econômico, à liberdade, à vida, à valorização da cidadania, à dignidade humana, ao emprego pleno, à igualdade social, enfim, aos direitos e garantias individuais e sociais (DELGADO, 2005).

A segurança jurídica é concebida como valor na Carta Magna em razão dela, juntamente com a Justiça, mostram-se como valores que se completam e se fundamentam reciprocamente: “não há Justiça materialmente eficaz se não for assegurado aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a cada um o que é seu, aquilo que por ser justo, lhe compete” (SOUZA, 1996, p.17).

Por fim, faz-se importante ressaltar que o texto constitucional ao introduzir a segurança jurídica como um de seus princípios, “ [...] deu-lhe conotação de direito fundamental, uma vez que detém a função de garantir, tutelar e proteger os direitos conferidos aos sujeitos de direito [...] ” (DELGADO, 2005).

1.5 SEGURANÇA JURÍDICA E A COISA JULGADA

O princípio da segurança jurídica encontra-se assegurado implicitamente na Carta Política e é o pilar de sustentação do Estado Democrático de Direito, é aqui que se encontra o maior obstáculo àqueles que defendem a desconsideração da coisa julgada. Nas palavras de José Afonso: “[...] uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída [...]” (SILVA, 2009, p. 133).

Vale citar as idéias basilares da segurança jurídica, quais sejam:

- A estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica; ou seja, as decisões estatais não podem ser arbitrariamente modificadas, sendo razoável para sua alteração a presença dos pressupostos materiais relevantes;

- Previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica, traduzindo-se na exigência da certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

A coisa julgada está diretamente ligada à segurança jurídica, pois é da essência humana o descontentamento diante da perda ou de um prejuízo efetivo, decorre daí a necessidade de haver no ordenamento jurídico algo que gere a estabilidade social de forma definitiva, já que o Estado chamou essa função para si.

Enquanto houver variações do fundamento para a coisa julgada, seja de ordem pública ou mesmo jurídica será possível alcançar a segurança jurídica na vida em sociedade?

É certo que a coisa julgada muitas vezes tem que ceder frente a outros valores, por isso o Estado utiliza-se da hierarquização de valores segurança e justiça como primazia objetiva do direito.

Sabe-se que há uma tendência do próprio legislador pátrio de mitigar o valor segurança; dando lugar aos valores da justiça e efetividade. Exemplos disso são: a criação do instituto do julgamento antecipado da lide, da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, o novo regime de execução de sentença. O Código Civil ao criar esses institutos, valorizou mais a efetividade do processo, os resultados rápidos, em detrimento da segurança, todavia não se viu isto em relação à coisa julgada, pois não há previsão de ação rescisória² para injusta decisão.

O exercício da jurisdição deve ter um fim, para que se possa atingir a pacificação social, através da composição dos litígios; logo isto decorre da segurança jurídica que vem atrelada a coisa julgada, pois em sentido contrário teríamos um cenário de vulnerabilidade, instabilidade, anarquia, em fim o caos social.

² Os pressupostos da ação rescisória são: toda e qualquer decisão que trate do mérito (sentença, acórdão, decisão monocrática de relator ou decisão interlocutória de juiz); arguição de alguma causa de rescindibilidade (art. 485, I a XI); propositura dentro do prazo de dois anos do trânsito em julgado.

2 COISA JULGADA

O ordenamento jurídico brasileiro possui meios a fim de garantir a segurança jurídica, a qual é considerada um princípio do Estado de Direito, que consiste em dar estabilidade à ordem jurídica, com previsibilidade quanto aos efeitos pretéritos e futuros das condutas sociais. Um desses meios é sem dúvida o instituto da coisa julgada que tem com função principal a pacificação social a partir da imutabilidade e a indiscutibilidade das decisões, sendo estes atributos da sentença que constituem a coisa julgada (MASCARO, 2010, p. 87).

A sentença por sua vez é o ato do juiz que tem como conteúdo uma das situações do art. 267 ou 269 (art. 162, §1º) do CPC.

Art. 267 – Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:
I – quando o juiz indeferir a petição inicial;
II - quando ficar parado por mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
III – quando, por não promover os atos de diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
V – quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;
VI – quando não correr qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
VII – pela convenção de arbitragem;
VIII – quando o autor desistir da ação;
IX – quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
X – quando ocorrer confusão entre autor e réu;
XI – nos demais casos prescritos neste Código.

Ocorrendo qualquer das hipóteses do artigo supracitado a sentença porá fim ao processo sem resolução do mérito, tendo efeito apenas formal, isto é, atinge apenas a relação estabelecida entre o autor, juiz e réu, não produzindo reflexo algum sobre o direito material (DONIZETTI, 2010, p.511).

Já no art. 269, do CPC, a sentença resolverá o mérito, produzindo com isto efeito formal e material, sendo que esta pode ser declaratória, condenatória ou constitutiva, passando a regular e a constituir norma concreta aplicável a relação de direito material controvertida (DONIZETTI, 2010, p.511).

Art. 269 – Haverá resolução do mérito:

I – quando o juiz acolher o rejeitar o pedido do autor;

II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III – quando as partes transigirem;

IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

A sentença é, portanto o ato do juiz que alude qualquer das situações previstas no art. 267 a qual recebe o nome de sentença terminativa como no art. 269, chamada de sentença definitiva, sob a dicção do art. 162 § 1º, ambos do CPC, ou seja, ela extinguirá o processo com ou sem resolução do mérito da causa (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 495).

De acordo com o efeito da sentença podemos determinar a natureza da coisa julgada. Se a sentença for de mérito ou definitiva, com efeito formal e material, ter-se-á coisa julgada material. Se do contrário a sentença por fim ao processo, sem a resolução do mérito, teremos apenas o efeito formal e por consequência, a coisa julgada será apenas formal (DONIZETTI, 2010, p.511).

A respeito da coisa julgada formal e material, será feito um estudo mais aprofundado à diante, cumpre agora definir o instituto da coisa julga.

2.1 CONCEITO DE COISA JULGADA

A coisa julgada é uma qualidade adquirida pela sentença após o trânsito em julgado da mesma, a qual se dá quando da sentença prolatada pela autoridade judiciária não caiba mais recurso, seja porque o prazo para interposição do recurso tenha se exaurido, seja porque não caiba mais recurso. Trata-se do fim de um dado processo, instituto ligado a imutabilidade do que se tenha decidido em sentença (WAMBIER, 2006, p. 501).

Sua principal função é gerar segurança jurídica e consequentemente a paz social, devido à confiança das pessoas nas decisões proferidas pela justiça.

Com o extraordinário fortalecimento, aliado a sua função pacificadora, a partir da evolução do direito, o Estado passa a ter quase exclusivamente os meios de alcançar a pacificação social, pois possui a capacidade de decidir

imperativamente e impor decisões. Impedindo o particular de utilizar-se de meios próprios para proteger seu direito (autotutela), e impõe como única forma de se buscar essa cognição por parte do Estado, a Ação, que se materializa em processo (GRINOVER, 2009, p.31).

O fim a que se destina esse processo é uma sentença que se mostre justa e adequada para o caso concreto posto em juízo. Com o trânsito em julgado, essa sentença alcançará o status de coisa julgada, devendo ser respeitada por todos, pois externará uma 'verdade'. Igualmente Munique Soares Parente:

A coisa julgada vem, portanto, findar a relação jurídica controvertida existente, sendo esta dissolvida por um ato final do Estado-Juiz (a sentença) o qual, por não ter sido impugnada por qualquer recurso, se revestirá de autoridade conferida à coisa julgada, tornando aquilo que fora decidido em sentença um direito para o vencedor e um dever para o vencido (PARENTE, 2009, p.20).

2.2 MODALIDADES DA COISA JULGADA

Doutrinariamente, a coisa julgada encontra-se dividida em: *coisa julgada formal e coisa julgada material*.

A primeira é a que torna a decisão imutável no processo que foi proferida e impossibilita novo julgamento pelas vias recursais e a segunda, coisa julgada material, consiste na imunização geral dos efeitos substanciais da sentença, são as hipóteses previstas no art. 269 do CPC, sendo esta a que importa neste estudo (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 17).

2.2.1 Coisa julgada formal e coisa julgada material

A coisa julgada formal é a impossibilidade de impugnar a sentença processual e de mérito, não mais sujeita a recurso ou a remessa necessária dentro do processo em que foi proferida. Também Alexandre Câmara:

A imutabilidade e indiscutibilidade da sentença ocorrem a partir do momento em que contra ela não cabe mais qualquer recurso. Este é o momento do trânsito em julgado da sentença. Qualquer que seja esta, tenha ela resolvido ou não o mérito da causa, tornar-se-á imutável e indiscutível. Isto é o que se chama coisa julgada formal.

A coisa julgada formal, porém, só é capaz de pôr termo ao módulo processual, impedindo que se reabra a discussão acerca do objeto do processo no mesmo feito. A mera existência da coisa julgada formal é incapaz de impedir que tal discussão ressurgja em outro processo (CÂMARA, 2008, p. 462).

Já a coisa julgada material (ou substancial) é a qualidade de imutabilidade do dispositivo da sentença de mérito que não pode ser revisado em outros processos.

Esta consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo (declaratório, constitutivo, condenatório) da sentença de mérito, e produz efeitos para fora do processo. Formada esta, não poderá a mesma matéria ser novamente discutida, em nenhum outro processo. Observa-se, porém, que só poderá haver coisa julgada material quando a decisão de mérito se fundar em cognição exauriente. Afinal, decisões baseadas em exames menos profundos da causa, por não serem capazes de permitir a afirmação de juízo de certeza, não poderiam tornar-se imutáveis. Só pode haver imutabilidade do conteúdo de decisão judicial quando esta for capaz de tornar certa existência ou inexistência do material afirmado pelo demandante (CÂMARA, 2008, p. 462).

A coisa julgada material faz com que o conteúdo da sentença se torne imutável em razão de o Estado – Juiz já ter decidido acerca do mérito da decisão, pacificando a lide de maneira que, diferentemente da coisa julgada formal, não se poderá discutir em nova Ação o que já foi decidido acerca do pedido.

2.3 LIMITES DA COISA JULGADA

Para iniciar esta parte do estudo é interessante entender quais as partes da sentença que fazem coisa julgada, e quem será atingido pela sua formação. Quando se fala em limites objetivos está a dizer que parte do julgado se torna indiscutível e imutável. Já quanto aos limites subjetivos este, refere-se às

pessoas que serão submetidas à imutabilidade e indiscutibilidade da sentença.

2.3.1 Limites objetivos da coisa julgada

Cumpra antes de entrar no assunto, fazer referência ao que diz o art. 485 do Código de Processo Civil, são requisitos da sentença: o relatório (breve histórico dos fatos); a fundamentação (o juiz demonstrará a linha de raciocínio e os motivos que o levaram ao convencimento acerca da decisão); e o dispositivo a conclusão com a resolução da lide, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor (SÁ, 2009, p.139).

Essas considerações são de fundamental importância, pois irão facilitar a compreensão a respeito dos limites objetivos da coisa julgada.

Segundo o art. 468 do Código de Processo Civil “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Tal disposição significa que, as questões não decididas por sentença, embora constem do pedido, não são acobertadas pela coisa julgada. Somente a parte dispositiva da sentença faz coisa julgada. O relatório não o faz, pois o juiz apenas narra os fatos do processo. Não se faz na fundamentação, pois se trata do estabelecimento de premissas para decisão, visto que o julgamento não existe (SÁ, 2009, p.142).

Importante transcrever os art. 469 e 470 do Código de Processo Civil, segundo os quais, somente faz coisa julgada, ou seja, transita em julgado o dispositivo da sentença.

Art. 469 – Não fazem coisa julgada:

- I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento na sentença;
- III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

O limite objetivo da coisa julgada só alcança o dispositivo da sentença, a fundamentação não transita em julgado. E com a leitura do artigo supracitado conclui-se que o que transita em julgado é o dispositivo (o pedido). Dispõe o art. 470 – “Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (art. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”

2.3.2 Limites subjetivos da coisa julgada

Nos limites objetivos da coisa julgada viu-se o que é alcançado pela coisa julgada, agora no estudo dos limites subjetivos da coisa julgada ver-se-á quem é alcançado pelos seus efeitos.

Segundo Eupídio Donizetti: “[...] a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros” (art. 472, 1ª parte), a regra comporta exceção apenas nas ações coletivas *lato sensu* [...]” (DONIZETTI, 2010, p.520). Preleciona o eminente processualista:

“Para os terceiros que não têm interesse jurídico para questionar o que ficou acertado na sentença, os efeitos são permanentes. Entretanto, se o interesse jurídico de terceiro encontra-se presente, pode ele discutir a matéria decidida. Por exemplo, pode um verdadeiro pai mover ação declaratória visando à nulidade do assento de nascimento feito com base na sentença da ação de investigação de paternidade, da qual não foi parte (DONIZETTI, 2010, p. 521)”.

Porém, segundo Alexandre Câmara, há os terceiros que podem e os que não podem insurgir-se contra a autoridade da coisa julgada. Os que de maneira alguma podem questioná-la são considerados terceiros juridicamente indiferentes, posto que lhes falta interesse de agir já que podem ser completamente estranhos à relação levada a juízo, ou podem possuir um interesse de fato por sofrerem prejuízos de fato e não de direito (como no caso do credor em relação à sentença que condena seu devedor ao adimplemento de outra dívida, diminuindo assim seu patrimônio e, conseqüentemente a garantia do primeiro credor) (CÂMARA, 2008, p.475).

Afora os casos acima explicitados, a coisa julgada somente faz lei entre as partes, subordinando somente estas à sua autoridade.

2.4 EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

O provimento jurisdicional que resolve o mérito está intimamente ligado a autoridade da coisa julgada.

Com o trânsito em julgado da decisão final de mérito agrega-se simultaneamente à coisa julgada este efeito de natureza preclusiva, que dela própria tem origem. Por meio dela, com exceção da ação rescisória, fica impedido rediscutir os efeitos tornados imutáveis pela coisa julgada material (GARCIA, 2007, p.17).

Assim, estará preclusa a possibilidade de apresentar alegações e defesas que poderiam ter sido opostas, durante o já extinto processo, objetivando o acolhimento ou a rejeição do pedido.

Dispõe o art. 474 do Código de Processo Civil:

Art. 474 - Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Em decorrência do até então exposto, um conceito do instituto ora analisado pode ser assim exprimido:

A eficácia preclusiva da coisa julgada é o efeito que decorre da coisa julgada material, que a protege de violação, obstando alegações das partes com tal objetivo, posteriores ao trânsito em julgado, já deduzidas ou anteriormente dedutíveis (GARCIA, 2007, p.18).

3 SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Ante o exposto acima restou demonstrado a importância do instituto da coisa julgada, pois há uma convergência entre a certeza e a confiança nas decisões jurídicas proferidas, estando, inclusive, inserida no texto constitucional.

Frente às tentativas de modificação da coisa julgada ou de adequação de sua forma aos problemas contemporâneos tem início como forma de suplantar problemas frequentes em nossos tribunais que supostamente confrontam a justiça, a razoabilidade, a moralidade, a ética, com a imutabilidade advinda da coisa julgada, fazendo surgir questões que vão de encontro a *res iudicata*.

Diante deste cenário surge a possibilidade de relativização da coisa julgada, entre os percussores em aceitar uma revisão temos Min. José Delgado, Candido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Jr., depois seguidos por muitos outros (MASCARO, 2010, p. 146).

A corrente relativista sustenta que decisões 'injustas' ou contrárias à Constituição, ainda que transitadas em julgado, podem – ou melhor, devem – ser desconsideradas e modificadas (DONIZETTI, 2010, p.15).

A questão da relativização da *res iudicata* vem sendo abordada de forma totalmente favorável à dizimação das garantias constitucionais de segurança das relações.

A segurança jurídica é considerada como uma árdua conquista do Estado de Direito. Sua real função consiste em proteger o indivíduo de atos arbitrários do poder estatal, já que as intervenções do Estado nos direitos do cidadão podem ser um fardo insuportável à estabilidade (MASCARO, 2010, p. 148)

Eis as palavras de Alex Mascaro:

A necessidade de segurança e certeza do Direito inscreve-se, assim, como ponto fundamental nas sociedades modernas, sem a qual todas as relações sociais se sentiriam afetadas pelo risco de não ver cumprido, dentro do convívio social, as regras insertas pelo ordenamento jurídico como uma garantia desses relacionamentos (MASCARO, 2010, p.149).

Apesar da necessidade da segurança jurídica esposada nos efeitos da coisa julgada algumas aberrações existem quando se fala em sentença, seja na impossibilidade do cumprimento, seja por deficiência na sua estrutura ou conteúdo. Surge, então, a pretensão de revitalizar a coisa julgada.

A problemática – flexibilização da coisa julgada – veio à tona diante de situações, sobretudo casos concretos que se tornaram aberrações jurídicas notórias. Situações canhestras que, por sua vez, ensejam novas discussões em torno deste tão rico e complexo tema (MASCARO, 2010, p 151).

3.1 OS CASOS PRÁTICOS

3.1.1 A “flexibilização” da coisa julgada nas ações de Investigação de Paternidade.

Um dos temas que merece mais cuidado é o referente a tal ação.

O problema pode ser ilustrado da seguinte maneira: o investigador propõe ação investigatória na época em que não se tinha conhecimento do exame em DNA. O pedido é julgado improcedente por falta de provas, ou o mesmo havendo a decisão que declara a paternidade, sem que haja também o referido exame o que pode acontecer é uma decisão apressada ou “apaixonada” do magistrado que se compadece do filho sem pai (DONIZETTI, 2010, p.537).

Antes do advento do referido exame as Ações se baseavam em provas acerca do envolvimento dos pais do investigante quando da sua concepção, e , por diversas vezes, o magistrado proferia sua decisão no processo, porém, anos mais tarde, com a realização extrajudicialmente do exame de DNA descobria-se, que na verdade, aquele que foi apontado como pai não o é apontando outro como, de fato, pai biológico (PARENTE, 2009, p.97).

Nessa esteira, há discussões doutrinárias acerca da possibilidade de se rediscutir decisão judicial já passada em julgado, posto que a coisa julgada é uma garantia constitucional.

Sobre o assunto diz Mascaro (2010, p.171), para a solução dos problemas oriundos da investigação de paternidade, “a doutrina tem colocado que o eventual conflito entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade humana deve ser resolvido por meio do método da ponderação de princípios para sopesar qual o mais importante segundo o caso concreto.”

Em nossos tribunais, ainda é controvertida a tese da relativização da coisa julgada, em questões tocantes ao exame de DNA, havendo uma tendência, hodiernamente, a permitir novamente a discussão, embora encontremos comumente decisões como a do Superior Tribunal de Justiça, abaixo citada:

AÇÃO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE. EXAME PELO DNA POSTERIOR AO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA

1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o Magistrado abrir as comportas dos efeitos já julgados para rever as decisões, não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do CPC é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna intangível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485.
2. Assim, a existência de um exame de DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, *não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada* (grifo nosso).
3. Recurso especial conhecido e provido³.

Do corpo do aresto acima citado, são elucidativos os dizeres do Ministro Carlos Alberto Menezes:

Não resta dúvida quanto à presença da coisa julgada. Para enfrentá-la desenvolveu o Magistrado um longo raciocínio de ordem ética, no plano da realização da justiça. Por mais angustiante que tenha parecido ao ilustre Magistrado, a merecer encômios desta Corte, pelo estudo cuidadoso que fez

³ REsp. nº 107.248/GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3º Turma, STJ, DJU 29.06.98.

para firmar o seu convencimento, o que revela o valor extraordinário dos juizes, que o Brasil afora dedicam-se, sem descanso, em sua maioria, ao seus processo, no exercício da jurisdição, é certo que há coisa julgada, no caso, a impedir que seja reaberta a questão probatória sobre a paternidade. Anote-se que, neste feito, a decisão anterior ofereceu certeza jurídica sobre a paternidade⁴.

Com a leitura do acórdão acima pode-se perceber claramente a busca pela segurança jurídica em detrimento a qualquer outra hipótese, como a da suposta justiça.

Entretanto, não se pode olvidar que, ao lado da garantia à segurança jurídica, há princípios e garantias outras de maior ou igual importância que também devem ser considerados. É o que ocorre com o direito de ver reconhecido o vínculo parental que após o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ser tratado como direito fundamental do indivíduo e, conseqüentemente, pressuposto para efetivação da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, III, da CF (DONIZETTI, 2010, p. 538)

Dar à coisa julgada um caráter absoluto é transformá-la num mecanismo de destruição do convívio social, capaz de aniquilar inclusive a segurança jurídica.

O tema é deveras controvertido, existindo decisões a favor da mitigação da coisa julgada e facilmente encontrada no mesmo Egrégio Tribunal. Eis a ementa do acórdão:

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.

1. Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primeira 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

⁴ REsp. nº 107.248/GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3º Turma, STJ, DJU 29.06.98.

de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

2. 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.

3. 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 opõe 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.

4. Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.⁵

Destaca-se que em julgado recente, a 2ª turma do STJ adotou entendimento diverso, no sentido de que a segurança jurídica da coisa julgada não pode ser afastada para rediscutir a existência de vínculo parental em razão do advento do exame em DNA⁶. Não se pode falar que essa é a nova orientação do STJ, porquanto quatro dos nove ministros que integram a 2ª Seção votaram em sentido contrário.

Dentro deste cenário uma das questões que também suscita grande preocupação é com relação a decisão de inconstitucionalidade com a coisa julgada em virtude dos impactos que pode gerar.

3.1.2 A coisa julgada inconstitucional

A coisa julgada inconstitucional é a “sentença que viola a vontade do constituinte, não se mostrando possível encontrar um mero fundamento constitucional indireto para daí retirar a sua validade ou, pelo menos, a sua eficácia (processual e/ou substitutiva) na ordem jurídica como caso julgado. Na

⁵ REsp. nº 226.436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, STJ, DJU de 04.02. 2002.

⁶ Resp. 7069/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/05/2008.

falta de expressa habilitação constitucional, a segurança e a certeza jurídica inerentes ao Estado de Direito são insuficientes para fundamentar a validade de um caso julgado inconstitucional (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 58).

Há basicamente três hipóteses:

- a) Decisão judicial que dirimiu conflito aplicando lei posteriormente declarada inconstitucional;
- b) Decisão que deixou de aplicar determinada norma constitucional por considerá-la inconstitucional, sem que efetivamente fosse;
- c) Decisão que afrontou regra ou princípio diretamente contemplado na Lei Maior.

A tese da coisa julgada inconstitucional é fundamentada nos casos de ofensa aos princípios constitucionais, bem como nos casos em que haja discussão sobre a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal, cuja ação direta tem efeito *ex tunc* (MASCARO, 2010, p. 184).

O grande questionamento que surge diante dessas três hipóteses é se a declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo Supremo Tribunal Federal constitui fundamento suficiente para a propositura de ação destinada a rescindir a coisa julgada material?

No direito brasileiro, alguns julgados⁷ têm admitido que a declaração de inconstitucionalidade, pronunciada após a formação da coisa julgada material, pode fundar ação rescisória dirigida contra o que o Código de Processo Civil chama de ‘violação literal da lei’ no art. 485, V, do CPC), e assim, representar fundamento suficiente para a rescisão da coisa julgada material (MARINONE, 2010, p. 14).

Consoante o entendimento do autor acima citado, a violação literal da lei encontra-se consubstancia no teor da Súmula 343, do STF, que afirma não caber “ação rescisória por ofensa literal da disposição de lei quando a decisão rescindenda tiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Todavia a Súmula não diz o que é violação literal de lei, mas deixa claro que a decisão que se funda em lei de interpretação controvertida nos tribunais não pode ser objeto de ação rescisória. Isto por uma razão compreensível: é que, se os tribunais divergiam sobre interpretação da

⁷ Por exemplo, STF, Ag. No AI 305.359-0, 1ª Turma, julgado em 20.02.2001, rel. Min. Moreira Alves; STF, RE- ED 328812, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 02.05.2008

norma, a decisão que adotou uma das interpretações legitimamente encampada pela jurisdição não pode ser vista como um a decisão que cometeu ‘violação literal a lei’ e que, por isso, é suscetível de ser desconstituída por ação rescisória. De modo que a Súmula 343, em vez de encontrar um critério positivo para indicar quando há violação a literal de lei, preferiu trabalhar com um requisito capaz de evidenciar quando não há violação literal de lei. Disse então, que a decisão que aplica lei que tinha interpretação controvertida nos tribunais não está sujeita a ação rescisória (MARINONE, 2010, p. 94).

De outra parte, foram recentemente inseridas no Código de Processo Civil brasileiro duas normas que dão ao executado a oportunidade de alegar, em oposição à execução da sentença, a declaração de inconstitucionalidade e mesmo a declaração de que determinada interpretação é incompatível com a Constituição (art. 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, do CPC). Estas normas podem ser interpretadas de modo a obstaculizar a execução da sentença transitada em julgado (MARINONE, 2010, p. 15).

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

§ 1º. Para efeito do disposto no inciso II (inexigibilidade de título) 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 como incompatíveis com a Constituição Federal.

Art. 741, parágrafo único: “Para efeito do disposto no inciso II (inexigibilidade de título) 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 como incompatíveis com a Constituição Federal.

Tais dispositivos, além de darem ao executado a oportunidade de alegar que a sentença está fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dizem que a oposição à execução também pode afirmar que a sentença está fundada em interpretação considerada incompatível com a Constituição e com o STF (MARINONE, 2010, p. 120).

A decisão proferida abaixo pelo Supremo Tribunal de Justiça é explicativa ao contexto acima explicitado, senão vejamos:

EMENTA⁸

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

⁸ REsp. nº 7201.953 – SC (2005/0015246-4)

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 têm 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.

É indiscutível que o disposto no art. 741, parágrafo único, transformado no art.457-L, § 1º, do CPC, trouxe uma nova regra a respeito da discussão da coisa julgada em embargos à execução de título judicial. Porque, segundo o tal artigo, considera-se a hipótese de revisão do julgado no “a) reconhecimento de inconstitucionalidade pelo Supremo no exercício do controle direto e abstrato (ação direta de inconstitucionalidade); b) o reconhecimento de inconstitucionalidade pelo Supremo via incidental; c) a aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal (MASCARO, 2010. p. 194).

Para finalizar dezenas de autores manifestam-se favoráveis à relativização da coisa julgada, independentemente dos meios atualmente dispostos no ordenamento pátrio, desde que afrontosos à quaisquer preceitos ou regras da Constituição Federal, sob o argumento de que decisões contrárias a Constituição, ainda que transitado em julgado devem ser desconsideradas,

mesmo após o prazo para propositura da ação rescisória⁹ (DONIZETTI, 2010, p. 545).

3.2 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A princípio da proporcionalidade pretende solucionar as questões dos testes de paternidade com a utilização do DNA, apontando o que a doutrina vem chamando de 'superprincípio da proporcionalidade' utilizado com mecanismo capaz de dar ao juiz o poder de escolher entre a norma constitucional que se alega violada e a coisa julgada.

Sustenta o Ministro José Augusto Delgado que:

A segurança jurídica interposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade os quais devem seguir todo o ato judicial, e assim, que o 'interprete' se deparar com conflito entre princípios da coisa julgada e outros postos na constituição, deverá averiguar se a solução para aplicação do 'superprincípio da proporcionalidade e da razoabilidade' fazendo prevalecer nos casos concretos, que conduzir a uma solução justa e ética e nunca aquela acabaria por consagrar uma iniquidade, uma imoralidade (DELGADO, 2002, p.35).

Essa é uma regra que seria capaz de solucionar as situações de choque entre a manutenção da coisa julgada e a proteção de bem que torne indispensável a revisão do julgado.

Para Marinome, não seria o caso de simples harmonização, mas de aplicar um método de ponderação dos bens, lembrando-se que ponderar é o mesmo que sopesar para definir o bem que deve prevalecer, enquanto harmonizar indica a necessidade de contemporizar para assegurar a aplicação coexistente dos princípios em conflito (MARINONE, 2010, p. 182).

A regra da proporcionalidade se divide em três sub-regras:

- a regra da adequação;

⁹ Verifique-se que a Constituição não faz distinção entre coisa julgada e coisa "soberanamente" julgada. Esta última, criada como termo doutrinário, ocorreria após a impossibilidade, pelo do tempo, de utilização de ação rescisória (ARAÚJO, 2007, p.143).

- a regra da necessidade – que se desdobra nas regras do meio idôneo e de menor restrição possível;
- a regra da proporcionalidade em sentido estrito.

O Ministro José Delgado fala acima em proporcionalidade em sentido estrito.

Discordando do entendimento do iminente Ministro, preleciona Marinone:

A proporcionalidade em sentido estrito não é um princípio nem, muito menos, um superprincípio. É, isto sim, uma regra, que apenas pode ser usada em casos excepcionais, de colisão de direitos de igual hierarquia, cuja solução não pode se dar mediante outro método que não a ponderação no caso concreto. A regra da proporcionalidade em sentido estrito somente deve ser utilizada em situações extremas, em que não exista alternativa a não ser a ponderação dos direitos (MARINONE, 2010, p. 183).

Não há cabimento em ponderar um direito que deve ser protegido pela jurisdição e um atributo que objetiva garantir a própria decisão jurisdicional. A coisa julgada não pode ser colocada no mesmo plano do direito que constitui o objeto da decisão à qual se adere. Ela é um elemento integrante do conceito de decisão jurisdicional, ao passo que o direito é apenas o seu objeto. Não há dúvida que os direitos podem, conforme o caso, ser contrapesados para fazer surgir a decisão jurisdicional adequada, mas a própria decisão não pode ser oposta a um direito, como se ao juiz pudesse ser conferido o poder de destruir a própria estabilidade do seu poder, a qual, antes de tudo, é uma garantia do cidadão (MARINONE, 2010, p.186).

3.3 SEGURANÇA, EFETIVIDADE OU JUSTIÇA?

É papel do direito apresentar respostas para a administração dos conflitos, mediante a estabilização das expectativas na direção dos interesses tutelados pela ordem jurídica. O processo decide quem tem razão com fundamento no próprio direito, ou seja, com base em referências normativas. Neste cenário os conflitos são dirimidos com a intervenção do Estado, que exerce seu poder sobre si e sobre seus tutelados com o objetivo de alcançar a

paz social. Este poder envolve a questão da segurança. Assim, a autoridade e imutabilidade da sentença constituem-se em mecanismos de consolidação da segurança jurídica.

Torna-se claro que a busca pela justiça não pode ser *ad infinitum*, pois uma justiça tardia, também é uma forma de injustiça, logo sua busca deve ter limite como forma assecuratória da estabilidade dos direitos, fato impossível se não houvesse um termo que tornasse a sentença imutável. Por isso, justifica-se que a não utilização do instituto da coisa julgada como limite jamais tornaria possível a segurança jurídica, verificamos, então, que a coisa julgada é um princípio constitucional que garante a segurança jurídica.

É imperioso destacar que muitas vezes nos deparamos com conflitos entre princípios e estes e a coisa julgada. Pergunta-se se há ou não hierarquização entre eles, visto que este é um dos fundamentos para a relativização da coisa julgada.

Consoante expõe Alex Mascaro:

Considerando que princípios jurídicos são normas, e que as normas são hierarquicamente escalonadas, como bem asseverou Kelsen, poder-se-ia apressadamente admitir que há uma hierarquia entre os princípios. Tendo em vista a existência de princípios constitucionais e princípios infraconstitucionais, não há grande dificuldade em perceber que aqueles são hierarquicamente superiores a estes. Pode-se mesmo dizer que os princípios constitucionais são fundamento de validade dos princípios infraconstitucionais (MASCARO, 2010, p. 207).

Sabe-se que do ponto de vista jurídico o que há é uma existência de princípios com diferentes níveis de concretização e densidade semântica, mas nem por isso é correto dizer que existe hierarquia normativa entre os princípios constitucionais.

Porém, no caso de colisão entre princípios o princípio da proporcionalidade deverá ser utilizado como um 'meta-princípio', visando, da melhor forma, preservar os princípios constitucionais em jogo.

A posição contrária a esta idéia manifesta-se no sentido de dar ao juiz o poder de balancear um direito com a coisa julgada material, esta por

conseqüência, seria afastada de sua função de garantidora da segurança jurídica, passando a instituir um sistema aberto.

Posiciono-me no sentido da utilização favoravelmente a utilização do uso do princípio da proporcionalidade como instrumento na hipótese de colisão entre princípios.

Outro questionamento relevante no meio processual brasileiro diz respeito ao confronto entre a segurança das relações e a busca por efetiva justiça. E um dos fundamentos principais da relativização da coisa julgada manifesta-se na eternização das injustiças em troca da segurança jurídica.

Ao calcar a tese de relativização na injustiça, resta clara a imprecisão dos argumentos, pois o argumento injustiça é muito vasto, aberto. Outro ponto importante diz respeito ao injusto cometido, pois pelo argumento da busca pela justiça, poderá o magistrado consolidar sua sentença além daquilo que foi pedido, sentença *extra petita*, para que atenda ao sentido de justiça.

A justiça que se quer nos exames de investigação de paternidade diz respeito mais ao direito assecuratório de que realmente à busca pela justiça, tendo em vista serem casos de transitoriedade, pois dentro de pouco anos não haverá mais casos de reconhecimento sem que se tivesse feito o exame necessário.

Para a questão dos exames de DNA, Barbosa Moreira dá uma solução de forma simples, sem qualquer afronta à coisa julgada, sem transformar a questão em um marco para o fim da *res iudicata*, senão vejamos:

O Código de Processo Civil contempla como fundamento do pedido de rescisão, a obtenção, posterior à sentença, de documento novo, 'cuja existência (o autor) ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável' (art. 485, VII).

Não é demais pôr em relevo que o tribunal de modo algum declarou 'nula' a sentença rescindenda, nem inventou novo meio de provocar o reexame da matéria. Limitou-se a enquadrar a espécie na lei processual, mediante a flexibilização, perfeitamente razoável, do 'documento novo'. Soube conciliar – e faz jus, por isso, a todos os louvores – uma alegada exigência de justiça com respeito ao ordenamento positivo (MOREIRA, 2002, p. 214).

Por qualquer ângulo que se observe é possível verificar que as hipóteses de relativização são solucionáveis por formas menos drásticas, sem que haja o desvirtuamento do processo civil, quebrando paradigmas até então impensáveis, como a coisa julgada

O presente trabalho não tem intenção de santificar a coisa julgada, por isso, faz-se por bem apresentar no capítulo seguinte as formas capazes de 'flexibilizar' a coisa julgada, sem causar reflexos no sistema que podem colocar em risco a segurança jurídica.

4 MECANISMOS DE RESCINDIBILIDADE DA COISA JULGADA

Muitos doutrinadores se preocupam em expor a forma pela qual deve ser desconstituída a coisa julgada, e sugerem inúmeros instrumentos jurídicos colocados à disposição no ordenamento que podem ser manejados para rediscutir os ‘vícios rescisórios e transrescisórios’¹⁰ dentre eles podemos citar a ação rescisória, ação anulatória, o mandado de segurança, a querela nullitates e a argüição de descumprimento de preceito fundamental, as quais serão analisadas no decorrer deste capítulo.

4.1 AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória insere-se entre os meios de impugnação dos atos judiciais sendo considerada uma ação. Nesse diapasão, faz-se necessário diferenciar ação e recurso para que possamos conceituar ação rescisória.

Como nos ensina Eupídio Donizetti, “[...] o recurso é o meio idôneo para provocar a impugnação e, conseqüentemente, o reexame de uma decisão judicial, por meio dele não se forma novo processo, há apenas um prolongamento da relação processual [...] (DONIZETTI, 2010, p. 589).”

Diferindo da ação rescisória, pois esta visa à desconstituição de decisão sobre a qual se operou a coisa julgada

Corroborando com este entendimento o eminente autor Humberto Theodoro Júnior:

[...] O recurso visa a evitar ou minimizar o risco de injustiças do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora corra o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge, por último, a ação rescisória que colima reparar a injustiça da sentença transitada em julgado, quando o seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res iudicata* [...] (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 659).

¹⁰ De um modo geral, a coisa julgada tem efeito sanatório dos vícios do processo. Entretanto, alguns deles, dentro do prazo decadencial podem ser impugnados via ação rescisória, e outros de tão grave dispensam a própria ação rescisória, são os chamados vícios transrescisórios, cujo maior exemplo é o da sentença proferida sem válida citação do réu, em processo que correu revelia, e para parcela da doutrina, ainda, a coisa julgada inconstitucional (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 119).

Pode-se observar que na ação rescisória o objeto do processo não é a pretensão da parte, de uma parte contra a outra, o objeto do processo é o ato do Estado.

Com isso, embora na ação rescisória se possa dizer que é proposta por A contra B, o que nela se discute não é nenhuma relação jurídica existente entre A e B, e nenhum comportamento de A ou de B, não tão pouco nenhuma pretensão de uma parte contra a outra. O que será objeto do processo da ação rescisória é a própria sentença (MASCARO, 2010, p. 136).

O objeto da ação rescisória é a sentença de mérito transitada em julgado. Estabelece o artigo 485 do CPC:

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

I – se verificar que foi prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

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

IV – ofender a coisa julgada;

V – violar literal disposição de lei;

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

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

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

IX – fundada em erro de fato, resultantes de atos ou documentos da causa.

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

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

O cabimento da ação rescisória se limita aos casos de rescindibilidade de sentenças até dois anos de seu trânsito em julgado, e tem a sua previsão *numerus clausus*, isto é, o rol de hipóteses de cabimento é taxativamente previsto e não permite interpretação extensiva (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 120).

Outro ponto importante a ressaltar é o fato de que a ação rescisória não suscetível de recurso, com também não é apta a desconstituir 'injustiça' de decisão, isso porque não há qualquer previsão dessa hipóteses, já que o

alcance de seu cabimento não é *numerus apertus* (SILVA JÚNIOR, 2009, p.120).

É legítimo o cabimento de ação rescisória para rescindir a coisa julgada inconstitucional, porém o maior obstáculo reside no limite temporal, já que existe o prazo decadencial de dois anos para a propositura da rescisória e na aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal (SILVA JÚNIOR, 2009, p.121).

Urge mencionar que é possível o cabimento da ação rescisória de rescisória, quando a sentença de mérito foi proferida em ação rescisória e esteja presente alguns dos vícios presentes no art. 485 do CPC, desde que respeitando o prazo decadencial (SILVA JÚNIOR, 2009, p.121).

Assim, haverá coisa julgada definitiva quando houver transcorrido mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença, não sendo possível, a partir de então, desfazer a decisão judicial nem por ação rescisória, operando o instituto conhecido como coisa soberanamente julgada (MASCARO, 2010, p. 140).

Todavia, há quem defenda, que no caso específico da sentença de mérito proferida na ação de investigação de paternidade, despida do exame de DNA, e que após o trânsito em julgado, obtida anteriormente, pode calcar seu pedido rescisório, no inciso VII, da norma supracitada (VARGAS, 2004, p.75).

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

(...)

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

Observe-se, a exemplo, as seguintes decisões:

A questão da paternidade é de mais alta relevância jurídica, integrando os direitos de personalidade, constitucionalmente assegurada, não se podendo, nos dias atuais, com a liberalização dos costumes e o avanço da engenharia genética, denegar-se a busca da verdade biológica da filiação, que interessa tanto o filho quanto ao indigitado pai, sujeitando-se a

forte temperamento, por seu anacronismo, aplicação da norma prescricional do art. 178, parágrafo 3º do Código Civil.¹¹

AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DOCUMENTO NOVO. PERÍCIA GENÉTICA DE PATERNIDADE. EXCLUSÃO. A sentença, confirmada pelo juízo *ad quem*, que julgou procedente investigação de paternidade, merece ser rescindida, quando sobrevém laudo pericial (DNA) em sentido contrário. A verdade biológica deve prevalecer sobre a verdade jurídica. A perícia genética de paternidade, *in casu*, é considerada documento novo, hábil a ensejar a ação rescisória (art. 485, VII, do Código de Processo civil). Pedido Julgado procedente¹².

Nesta acepção, a questão sobre a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, torna possível concluir, que devido aos grandes avanços científicos trazidos para ações de investigação de paternidade, seria um despropósito que a verdade real fosse colocada de lado pela coisa julgada material, embora sendo evidente que o instituto existe para dar segurança às relações jurídicas, a justiça neste caso, deve se sobrepor a segurança. Pois temos um choque entre a norma e o princípio da dignidade da pessoa humana (VARGAS, 2004, p. 83).

4.2 AÇÃO ANULATÓRIA

Dispõe o art. 486 do Código de Processo Civil: “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

O alvo da ação anulatória não é coisa julgada, como se vê na ação rescisória.

A ação anulatória se volta contra o ato realizado ou praticado no processo pelas partes, ou ainda pelo terceiro juridicamente interessado, nunca pelo órgão judicial (MASCARO, 2010, p. 140).

¹¹ Brasil, TJGO, Ap. Cível nº 47.614 / 188, Rel. Des. Itaney Francisco Campos, DJ 23.02. 1999, p. 32.

¹² Ação Rescisória nº 1073-2 / 183, Câmeras Cíveis Reunidas do TJGO, Itapuã, Rel. Des. Jalles Ferreira da Costa, j. 15.03.2000. Publ. DJ 14. 04.2000, p.7.

Entende-se do artigo supracitado que os atos judiciais, não sentenciados, ou quando estes forem meramente homologatórios, podem ser anulados, não rescindidos como os atos jurídicos de um modo geral. São exemplos das sentenças homologatórias: as que dizem respeito à homologação de renúncia da pretensão, renúncia do crédito ou direito, desistência da ação, reconhecimento do pedido, e separação consensual, assim como todas as sentenças que envolvam jurisdição voluntária, são acolhidas pelo art. 486 do CPC (MASCARO, 2010, p.141).

Ela possui o prazo em regra de 4 (quatro) anos¹³ é proposta perante o órgão de primeiro grau¹⁴, no mesmo juízo que esteja processando ou tenha processado a causa em curso, sem depósito prévio; a ação anulatória terá procedimento ordinário ou sumário. Ao contrário da rescisória, pode a anulatória ser ajuizada nos juizados especiais (DONIZETTI, 2010, p. 1063).

Por fim, a sentença meramente homologatória não é rescindida, porque não tem conteúdo próprio. A anulação é que a esvazia, portanto não opera-se a coisa julgada material.

4.3 MANDADO DE SEGURANÇA

Em estudo aprofundado, Márcia Rabelo Sandes teoriza o mandado de segurança como mais um dos meios capazes de conferir efeito rescisório à decisão transitada em julgado, violadora das normas ou princípios constitucionais. Em suas conclusões, argumenta:

a) A tese já consagrada de que a autoridade jurídica pode vir ocupar a posição de autoridade coatora no mandado de segurança; b) a fragilidade dos precedentes da Súmula 268 do STF¹⁵ e a sua atual flexibilização; c) a revelação da coisa julgada inconstitucional pela teoria da relativização da coisa julgada e a preocupação manifestada por grande parte da doutrina de viabilizar, ao máximo, o controle eficaz da coisa julgada inconstitucional pelos instrumentos processuais; d) a aceitação pela jurisprudência pátria do mandado de segurança

¹³ Art. 178, § 9º, V, do Código Civil.

¹⁴ Diversa da ação rescisória que é sempre julgada no Tribunal, com depósito prévio.

¹⁵ Súmula 268 do STF – “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial como trânsito em julgado.

como instrumento de combate à coisa julgada, não obstante a existência da ação rescisória, uma vez que toda pretensão exercida pela via mandamental também é possível de proteção pela via ordinária; e) as limitações impostas à ação rescisória pelos artigos 488, inciso II e art. 489, ambos do CPC, que corroboram a afirmativa de que o mandado de segurança pode se revelar; no caso concreto, como a medida mais célere e eficaz no combate da coisa julgada inconstitucional; f) a natureza unicamente jurídica da causa da inconstitucionalidade, o que torna a coisa julgada inconstitucional objeto apropriado ao mandado de segurança (SANDES, 2006, p. 406-407).

Diante das diversas formas de rescindibilidade de sentença transitada em julgado, o mandado de segurança seria uma das opções mais interessantes por apresentar diversas vantagens ao beneficiário, como por exemplo: o rito mais célere, a falta de depósito prévio, todavia a única desvantagem sem dúvida seria o prazo decadencial de 120 dias da ciência do ato impugnado¹⁶.

Para os defensores da relativização, o prazo decadencial do mandado de segurança não se mostra como obstáculo, já que existem vícios da coisa julgada inconstitucional que jamais convalidam e podem ser suscitados a qualquer tempo. Vale destacar que a constitucionalidade do prazo decadencial do *mandamus* é incontestável nos Tribunais Superiores¹⁷ e não pode ser desrespeitado a pretexto de se ter mais de um mecanismo para a rescindibilidade da coisa julgada inconstitucional. Logo, o prazo de 120 dias contados da ciência do ato impugnado deve ser respeitado (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 143).

4.4 QUERELA NULLITATES

Também chamada de ação de inexistência ou ainda ação declaratória de inexistência esta apresenta íntima relação com a coisa julgada e a rescindibilidade da sentença, posto que somente as sentenças transitadas em julgado podem ser rescindidas nos termos do art. 485, do CPC. Já por

¹⁶ Art. 23, da Lei nº 12.016/2009.

¹⁷ Súmula 632 do STF: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.”

outro lado as sentenças inexistentes por si só, ou aquelas fruto de processos inexistentes, em hipótese alguma transitariam em julgado, razão pela qual, nessas situações, seria cabível a '*querela nullitates*'.

4.5 AÇÃO DE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

O art. 102, § 1º, da Constituição Federal prevê a ação de argüição de descumprimento de preceito fundamental:

Art. 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 1º - A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

A ADPF é um instrumento híbrido de controle difuso- concentrado de constitucionalidade, com eficácia *erga omnes*, tendente a impugnar lei ou ato normativo de âmbito federal, estadual e até municipal, à luz dos preceitos constitucionais intitulados fundamentais, com também pode ser alavancadas a partir das situações concretas, em que a legitimidade da lei é aferida em vistas à sua aplicação em determinada situação, como num caso julgado (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 147).

Possui legitimidade para sua propositura as pessoas do art. 103, da CF, e seu juízo é feito no Supremo Tribunal Federal.

Uma questão de extrema importância é explicar de forma clara o que vem a ser um preceito fundamental.

O constitucionalista Pedro Lenza registrou que:

A tarefa de conceituar preceito fundamental coube ao STF, porém até o momento, os Ministros não definiram. Em alguns casos, disseram o que não é preceito fundamental. Assim, a doutrina define com sendo normas qualificadas que veiculam princípios e servem de vetores de interpretação das normas constitucionais, por exemplo os 'princípios fundamentais' do

Título I (art. 1º ao 4º); os integrantes das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), os chamados princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII) e etc (LENZA, 2011, p. 330).

Nesse sentido, prega-se que, existindo a violação de um preceito fundamental por uma sentença, ainda que transitada em julgado, poderá ela motivar a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental, com objetivo de declarar a inconstitucionalidade e a conseqüente inexigibilidade da coisa julgada inconstitucional (MARINONE, 2010, p. 71).

Denota-se que das mais de cem ADPF's já ajuizadas no STF, quase nenhuma delas foi conhecidas, e as poucas que foram admitidas, e que tiveram a procedência em julgamento do mérito, não tiveram o alcance dos seus efeitos estendidos – *ex tunc*, e tampouco que abalasses a situação concreta já consolidada, como a coisa julgada, mas a doutrina vem construindo meios de ataque à coisa julgada inconstitucional e, neste passo, leva a crer que a conclusão de que o referido instrumento em discussão com a contribuição científica coetânea e jurisprudencial é admissível (SILVA JÚNIOR, 2009, p.154).

Concluindo, percebe-se que o Estado disponibiliza ao cidadão o meio para a solução justa e pacífica do conflito, todavia não confere efeito para que a decisão possa alcançar casos concretos.

CONCLUSÃO

O sistema jurídico é composto atualmente, com princípios, regras e procedimentos, esta construção é consequência da evolução histórica da própria sociedade, que desde a antigüidade busca meios para regular as variadas relações sociais e a convivência em conjunto. Nos primeiros relatos históricos não era possível ver uma forma de organização institucionalizada e clara do direito, sendo as decisões, na maioria das vezes, fundadas nos costumes, sem qualquer conceito técnico ou científico, tornando-se decisões meramente casuísticas.

A passagem da era medieval para a moderna que deu-se durante os séculos XV e XVI, com o surgimento das cidades, das pequenas relações comerciais, do aparecimento da burguesia, das grandes navegações, transforma a sociedade, que se organiza de modo capitalista, gerando, inclusive, uma organização política estatal. Para a organização da sociedade mercantilizada se fazia necessário um Estado em que houvesse centralidade de poder.

Com o surgimento do liberalismo, o Estado toma para si a regulamentação do sistema jurídico, fazendo com que a segurança jurídica se transformasse num valor fundamental do Estado, vez que a presença de certeza, calculabilidade e legalidade nas relações são necessárias à regulamentação das relações e do próprio Estado.

A segurança jurídica é parte do alicerce do sistema jurídico, correspondendo à garantia de estabilidade; qualquer tentativa de acabar com a segurança é capaz de gerar desequilíbrio e perda de confiabilidade no sistema.

O processo civil dispõe de mecanismos que dão suporte a segurança jurídica, como por exemplo, o instituto da coisa julgada, sendo conceituado como a eficácia que torna imutável e indiscutível o elemento declaratório da sentença. A possibilidade de não renovação de litígios, que já tenham sido acobertados pela coisa julgada, impede discussões eternas, individualizando as ações e fazendo com que não sejam repetidas.

Tornar indiscutível e imutável a decisão judicial por meio da coisa julgada é uma solução técnica, cujo objetivo é dar predominância aos fins pacificadores do processo, constituindo a segurança jurídica.

Para não ser utilizada como instrumento de ilegalidade, a coisa julgada apresenta mecanismos de rescindibilidade para os casos em que haja alguma ilegalidade ou erro no julgamento, como os casos da ação rescisória (art. 485 do CPC) e ação anulatória (art. 486, do CPC). Estes institutos aparecem no processo como meio de impugnações dos atos judiciais com o intuito de desconstituir uma sentença já passada em julgado, sendo a forma com que o sistema apresenta para corrigir imperfeições ou erros cometidos no curso da ação judicial.

Embora a coisa julgada seja um assunto eminentemente processual é possível relacioná-la com outros ramos do direito e até outras ciências como a filosofia e a sociologia, o que a torna um dos assuntos mais apaixonantes do direito.

Grande parte da doutrina mostra-se a favor da revisão da coisa julgada, a partir de casos concretos, dizendo que esta não pode prevalecer em detrimento da justiça, como por exemplo nos casos do reconhecimento de paternidade sem as inovações tecnológicas do exame de DNA, ou quando existe afronta a Constituição Federal e até mesmo, casos de julgamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional.

Os doutrinadores contrários a 'flexibilização', sustentam que na legislação processual vigente há mecanismos para solucionar os casos apontados como problemáticos, não sendo necessária a mitigação da coisa julgada da forma apresentada, pois os riscos de desequilíbrio tornam-se grande.

Embora essas discussões sejam realizadas, em grande parte, sobre casos concretos, no presente trabalho o que fica como foco central é a tentativa de confronto entre segurança jurídica e justiça.

Como o conceito de justiça é aberto e impreciso, uma decisão por mais justa que possa parecer, pode ter seu sentido de justiça modificado por fatos supervenientes. Ao colocar os conflitos sobre os fardo da pura justiça concreta, e não da justiça formal, estaria transformando o processo num

mecanismo totalmente inseguro, haja vista a impossibilidade de determinação da justiça.

Por outro giro, a segurança jurídica mostra-se intimamente ligada à idéia de consciência e duração fazendo com que eventos passados não se tornem insignificantes e maleáveis, podendo ser mudados de acordo com a evolução da sociedade, gerando caos e incerteza.

A coisa julgada por si só é um instrumento injusto, pois não é da natureza do homem se conformar com a derrota. Assim, embora o sistema ofereça o duplo grau de jurisdição, ofereça uma interminável série de recursos, ao final da decisão, aquele que perdeu, fatalmente sentir-se-á injustiçado, porém o instituto sela qualquer possibilidade de retornar a esta discussão.

Embora não se negue a possibilidade de alteração da legislação para regulamentar de forma mais técnica casos de flagrantes erros, nosso sistema apresenta mecanismos para tanto, sendo que a manutenção da coisa julgada se faz necessária como forma de consolidar a democracia formal e continuar a busca pela justiça social.

Assim, ainda que haja discussão, em casos concretos, sobre o fundamento da injustiça da decisão, devem-se sopesar na balança tanto o lado possivelmente filosófico da discussão, com a questão da justiça ou injustiça, quanto o lado da questão da cidadania e das garantias, apostando neste último, que abrange a garantia da segurança do sistema como um todo, e não só a análise de um certo caso concreto.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. *Coisa Julgada Inconstitucional: hipóteses de flexibilização e procedimentos para impugnação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novas Linhas da Coisa Julgada Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Organização de Antonio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz Santos Windt; Livia Céspedes. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 328812. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo nº 305.359-0. Relator: Ministro Moreira Alves. 1ª Turma. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp.nº 107.2480/GO. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes, 3ª Turma. Brasília. 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp.nº 7069/SP. Relator: Ministro Humberto Gomes Barros, 2ª Turma. Brasília. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp.nº 226.436/PR. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Brasília. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Dicionário Compacto do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DELGADO, José Augusto. *O princípio da segurança jurídica: supremacia constitucional*. Acessado em 24 de agosto de 2011. Disponível na internet: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/448>.

DONIZETTI, Eupídio. *Curso Didático de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2003.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Coisa Julgada Novos Enfoques: no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos Dissídios Coletivos*. São Paulo: Método, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONE, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade do STF sobre a coisa julgada e a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

MASCARO, Alex Antonio. *Segurança Jurídica e Coisa Julgada*. São Paulo: Quatier Latin, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a Relativização da Coisa Julgada Material*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PARENTE, Monique Soares. *A Relativização da Coisa Julgada no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Continental Jurídica Editora, 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SANDES, Márcia Rabelo. Mandado de Segurança contra a coisa julgada inconstitucional: admissibilidade e aspectos processuais. In. NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org). *Coisa julgada inconstitucional*. Belo horizonte: Fórum, 2006.

SÁ, Renato Montans; FIGUEIRO, Simone Diogo Carvalho. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA JÚNIOR, Alfredo Ferreira da. *Novas Linhas da Coisa Julgada Civil: da relativização da coisa julgada e os mecanismos de rescindibilidade*. Campo Grande: Futura, 2009.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto; WERLANG, Maslova. *Paternidade: investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3v. 2006.

.