

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

SÃO PAULO

DENISE CERQUEIRA LEMOS

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E A AÇÃO RESCISÓRIA

São Paulo

2013

DENISE CERQUEIRA LEMOS

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E A AÇÃO RESCISÓRIA

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Rogério Licastro Torres de Mello.

SÃO PAULO

2013

DENISE CERQUEIRA LEMOS

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E A AÇÃO RESCISÓRIA

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil.

Aprovado em 31 de março de 2013.

Banca Examinadora

Ao professor e orientador Rogério Licastro Torres de Mello pelas brilhantes aulas sempre motivadas e pela sua orientação nesta monografia. A professora Teresa Arruda Alvim Wambier pelo seu conhecimento e sabedoria inigualável.

RESUMO

O presente estudo visa analisar como desconstituir decisões transitadas em julgado, incompatíveis com as normas constitucionais. A sentença, mesmo que transitada em julgado, se fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, será nula de pleno direito, podendo ser desconstituída a qualquer tempo, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidariam pelo decurso do tempo, porquanto o vício nela contido seria insanável. Tendo como remédios jurídicos cabíveis a interposição de ação rescisória ou ainda a ação declaratória de nulidade.

Palavras-chave: Coisa Julgada. Inconstitucionalidade. Ação Rescisória.

ABSTRACT

This present study aims to analyze how to rescind final decisions incompatible with constitutional norms. The sentence, even if *res judicata*, whether based on law later declared unconstitutional, will be null and void and may be to rescinding at any time since the unconstitutional acts ever to validate by lapse of time, because the addiction would be contained within incurable. Having such remedies applicable bringing action for rescission or declaratory action for invalidity.

Keywords: *res judicata*. Unconstitutional. Action Rescissory.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	pág.01
2. Dos Princípios Constitucionais.....	pág.03
2.1 – Da Segurança Jurídica.....	pág.03
2.2 – Do direito adquirido, do ato jurídico perfeito.....	pág.04
2.3 – Da Coisa Julgada.....	pág.06
3. Da Inconstitucionalidade da Coisa Julgada.....	pág.09
3.1 – Efeitos da coisa julgada inconstitucional.....	pág.13
3.2 – Instrumentos de controle da coisa julgada inconstitucional.....	pág.14
3.2.1– Embargos à Execução – art. 741, § único do CPC.....	pág.15
3.2.1 – A ação rescisória (art. 485, V, do CPC).....	pág.19
4. A Ação Rescisória em essência.....	pág.24
5. A Ação Rescisória como forma de relativização da Coisa Julgada.....	pág.32
6. A Ação Rescisória como controle da Coisa Julgada Inconstitucional.....	pág.36
7. Conclusão.....	pág.41
8. Referência Bibliográfica.....	pág.43

1. INTRODUÇÃO

Os mecanismos processuais de que podem se valer as partes para impugnar uma decisão judicial são denominados pela doutrina, genericamente, de remédios processuais. Tais remédios processuais ora consistem em recursos, ora em ações impugnativas autônomas.

Neste sentido a professora Teresa Arruda Alvim Wambier cita, José Barbosa Moreira, mais amplamente Francesco Carnelutti entende que *“el remedio puede ser dirigido a la eliminación del vicio o bien a la adecuación de la legalidad del acto a su convivencia y a su justicia. Al primer tipo de remedio corresponde el nombre de retificación del acto. El segundo tipo se subdivide en dos subtipos según que se trata de atribuir eficacia al acto viciado o de negarla al acto inmune de vicios. En aquel caso se habla de convalidación del acto; en éste el remedio asume diversas formas, entre las cuales culmina la impugnación”* (Institucionales del proceso, 1973, v. 1, n. 365, p. 538).¹

A ação rescisória ostenta a natureza de ação autônoma de impugnação, voltando-se contra a decisão de mérito transitada em julgado, quando presente pelo menos uma das hipóteses previstas no artigo 485 do CPC.

De acordo com nosso ordenamento jurídico vigente, a coisa julgada pode ser desconstituída por três meios, a saber: a ação rescisória (o comum), a *querela nullitatis* e a impugnação de sentença fundada no §1º do art. 475-L e no parágrafo único do art. 741 do CPC.

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e ação rescisória. 2008, v.2, pág. 463.

A principal característica dos recursos é o fato de serem exercitáveis na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão recorrida, e ainda os recursos obedecem ao princípio da taxatividade, ou seja, por não estar prevista em lei a ação rescisória não é recurso.

Além do mais, importante frisar que as ações autônomas de impugnação, se caracterizam por gerarem a formação de nova relação processual, instaurando um processo novo. Eis por que a ação rescisória ostenta natureza jurídica de ação autônoma de impugnação: seu ajuizamento provoca a instauração de um novo processo, com nova relação jurídica processual.²

Outrossim, nem todas as ações autônomas de impugnação, são manejadas necessariamente quando o processo encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo possível o manejo de ações autônomas de impugnação contra atos judiciais de processos que ainda não se findaram, é o que ocorre, por exemplo, com a ação anulatória ou com o mandado de segurança contra ato judicial.

O intuito da ação rescisória é o desfazimento da coisa julgada material anteriormente formada em outro processo, sendo uma ação constitutiva negativa ou desconstitutiva. Como toda ação, a rescisória deve preencher as condições da ação e o procedimento deve observar os pressupostos processuais.

² DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 2009. V. 3, 7ª ed., pág. 361.

2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:

2.1 Da segurança jurídica.

O princípio da segurança jurídica é forma de manifestação do Estado Democrático de Direito, sendo-lhe inerente e essencial. É princípio basilar que lhe dá sustentação. Esta íntima relação entre segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito é pacificamente reconhecida pela doutrina mundial.³

O conhecimento convencional, de longa data, situa a segurança – e, no seu âmbito, a *segurança jurídica* – como um dos fundamentos do Estado e do Direito, ao lado da justiça e, mais recentemente, do bem-estar social. As teorias democráticas acerca da origem e justificação do Estado, de base contratualista, assentam-se sobre uma cláusula comutativa: recebe-se em segurança aquilo que se concede em liberdade. Consagrada no art. 2 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1798, como um direito natural e imprescindível, a segurança encontra-se positivada como um direito individual na Constituição brasileira de 1988, ao lado dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, na dicção expressa do caput do art. 5.⁴

Nesta seara, a ação rescisória, visa à desconstituição do que havia transitado em julgado, afetando assim a segurança jurídica.

Com o trânsito em julgado de certa decisão, gera-se para a parte vencedora um título judicial que lhe assegura o direito de fato, todavia ocorrendo alguma das possibilidades previstas no artigo 485 do CPC, a certeza gerada pela autoridade da coisa julgada pode deixar de existir.

³ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, pág. 47.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. renovar, 2006, pág. 49/50.

2.2 Do direito adquirido, do ato jurídico perfeito.

A Constituição Federal afirma que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em nível doutrinário, o direito adquirido, segundo Celso Bastos (apud Alexandre de Moraes, 2005, pág. 74): “constitui-se num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entretanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo, e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra.”⁵

De acordo com entendimento de DE PLÁCIDO E SILVA: “O direito adquirido tira sua existência dos fatos jurídicos passados e definitivos, quando o seu titular os pode exercer. No entanto, não deixa de ser adquirido o direito, mesmo quando seu exercício dependa de um termo prefixo ou de uma condição preestabelecida inalterável ao arbítrio de outrem. Por isso sob o ponto de vista da retroatividade das leis, não somente se consideram adquiridos os direitos aperfeiçoados ao tempo em que se promulga a lei nova, como os que estejam subordinados a condições ainda não verificadas, desde que não se indiquem alteráveis ao arbítrio de outrem”.⁶

Ademais os direitos adquiridos configuram-se desde logo, quando preenchidos seus requisitos, bem como surgindo qualquer tentativa de supressão dos mesmos, seja por ato normativo, administrativo ou judicial, atenta contra a ordem constitucional, violando o basilar princípio da segurança jurídica amplamente consagrado na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXVI.

⁵ MORAES, Alexandre de. In: BASTOS Celso. Direito Constitucional. 18ª ed. São Paulo: ed. Atlas, 2005, pág. 74.

⁶ Vocabulário jurídico, Forense, 8ª ed. 1984, pág. 77/78.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, também prevê em seu artigo 6º, parte final, o seguinte: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.”

No Brasil, o tema constou de todas as Constituições, desde a Imperial, de 1824, excluindo a Carta do Estado Novo, de 1937. No texto vigente encontra-se a referida regra no artigo 5º, inciso XXXVI da CF/88.⁷

O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também às leis de ordem pública, conforme entendimento do STF (RE 209.517-6-STF/1ª T, DJU 28.8.97, p. 40.255). No mesmo sentido, RE 209.519-2-SC, STF/1ª T, RT 746/176.

Esclarece Cretella Junior: “Na expressão ‘ato jurídico perfeito’ o vocábulo ‘perfeito’ tem o sentido de ‘acabado’, ‘que completou todo o ciclo de formação’, ‘que preencheu todos os requisitos exigidos pela lei’. Não o sentido de ‘irrepreensível’, ‘íntegro’, embora os dois sentidos tenham pontos de contato. Se o ato completou, na vigência de determinada lei, nenhuma lei posterior pode incidir sobre ele, tirando do mundo jurídico, porque ‘perfeição’, aqui, é sinônimo de ‘conclusão’.”⁸

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2006, pág. 54.

⁸ CRETELLA Junior, José. Comentários a Lei do Mandado de Segurança, 9ª ed. São Paulo: ed. Forense, 1998, pág. 460.

Para o professor Alexandre de Moraes, o ato jurídico perfeito: “É aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários a sua formação, debaixo da lei velha. Isto não quer dizer, por si só, que ele encerre em seu bojo um direito adquirido. Do que está o seu beneficiário imunizado é de oscilações de forma aportadas pela lei nova.”

2.3 Da coisa julgada.

A coisa julgada “é a decisão judicial transitada em julgado”, passando a ser um instituto intocável, que não permite nenhum tipo de discussão.

Historicamente a coisa julgada passa em primeira fase no direito romano, onde o objeto do processo era a atuação da vontade da lei em relação a denominado bem da vida (*res in indicium deducta*).⁹

A coisa julgada é a autoridade e a eficácia de uma sentença judicial quando não existem contra ela meios de impugnações através e recursos, que permitam modificá-la.

Sobre o tema afirmam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Garcia Medina que:

“A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações, [...]. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas geradas pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.”¹⁰

Podemos dizer que a coisa julgada desempenha duas funções, a saber, positiva e negativa. A positiva ocorre quando impõe as partes a obedecerem ao que ficou determinado no julgado; já a negativa consiste no encerramento do ofício jurisdicional sobre o assunto impossibilitando a rediscussão da matéria.

⁹ CUNHA, Fowler R.P. Aspectos da relativização da coisa julgada. Disponível em www.fcadvocacia.com.br/coisajulgada.pdf. Acesso em 20 de Dezembro de 2012.

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Garcia. O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 21-22.

O artigo 467 do Código de Processo Civil diz que a coisa julgada material possui eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

A distinção entre coisa julgada formal e material é essencial a fim de que se entendam as consequências jurídicas provenientes de cada relação jurídica processual e substantiva.

Nesta seara a coisa julgada material é a qualidade da decisão proferida, tornando-se imutável dentro do mesmo processo onde foi prolatada, vez que se esgotaram todos os meios possíveis de impugnações, seja por decurso do prazo processual ou por terem todos sido utilizados e decididos.

Cria-se com a coisa julgada material a estabilidade e a segurança das decisões judiciais, evitando o reexame do mérito novamente da questão proferida pelo órgão jurisdicional, conforme prevê também o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Por outro lado, a coisa julgada formal, tem natureza processual e consiste na extinção dos recursos contra sentença ou da preclusão dos prazos, já a coisa julgada material consiste na concretização da lei, formada através da sentença, gerando então a indiscutibilidade da coisa julgada.¹¹

Nesta linha de raciocínio, diz-se que a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material, na medida em que a primeira torna imutável dentro do processo a decisão que encerra o feito, ao passo que a segunda constitui qualidade da decisão que tornam imutáveis os efeitos lançados fora do processo. Nesta, persiste a imutabilidade da decisão no mesmo ou em qualquer outro processo entre as mesmas partes e com o mesmo objeto.

¹¹ CUNHA, Fowler R.P. Aspectos da relativização da coisa julgada. Disponível em www.fcadvocacia.com.br/coisajulgada.pdf. Acesso em 20 de Dezembro de 2012.

Somente as sentenças de mérito, previstas no art. 269 do Código de Processo Civil, produzem coisa julgada material.¹²

Em regra, as demandas judiciais são processadas segundo o sistema de cognição plena e exauriente, mediante o rito ordinário. A solução dos conflitos é obtida por meios de provimento que se assenta em atos plenários quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz e alcance completo quanto à profundidade do exame das questões. O valor da segurança jurídica é prestigiado.

Sendo assim, o surgimento da autoridade da coisa julgada depende da ocorrência da cognição exauriente, em que o órgão jurisdicional debruça-se à exaustão sobre os elementos trazidos aos autos e tem ampla liberdade para a formação de seu livre convencimento. Pronunciamentos oriundos de cognição limitada e exauriente tem aptidão para produzir coisa julgada no que se refere aquilo que foi examinado nos autos.

Após o trânsito em julgado da decisão, o ordenamento processual prevê, de forma expressa, a ação rescisória, destinada a reparar flagrante injustiça do decisório, quando seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a segurança ofertada pela coisa julgada.

As hipóteses permissivas da ação rescisória são taxativas, e encontram-se elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, embora recentemente parte da jurisprudência tenha adotado linha mais flexível quanto ao rol ser exaustivo. Saliente-se, contudo, que, em qualquer caso, a rescisória submete-se a prazo decadencial (portanto não sujeito a suspensão ou interrupção) de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

¹² RODRIGUEZ, Eduardo Andres Ferreira. Coisa Julgada Inconstitucional. Brasília a.42 n.166 abr./jun. 2005

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COISA JULGADA

A questão em análise, coloca-se sob diversos matizes e proporciona múltiplas abordagens metodológicas, vez que trata-se de tema polemico no mundo jurídico. Preliminarmente, vale frisar que a tradição processual pátria, amplamente orientada pela tradição romano-germânica, atribui ao instituo da coisa julgada uma natureza quase absoluta, estando disseminadas no meio jurídico, expressões como “a coisa julgada faz preto do branco” e torna “redondo o que era quadrado”, correspondentes a remotos adágios romanos como “*res judicata facit de albo nigrum*” ou, em outros termos, “*falsum in verum*”. É tarefa singela diferenciar a forma de tratamento conferida ao tema entre os pretórios nacionais e jurisprudência anglo-saxã, substancialmente mais permeável a avaliações mais críticas acerca dos efeitos provenientes da autoridade da coisa julgada.¹³

A palavra “inconstitucional” vem iniciada com a negativa “in”, demonstrando ou representando algo que não está de acordo ou conforme a Constituição ou aquilo que não é constitucional. Ao contrário, constitucional é aquilo que está de acordo com a Constituição.

Existem diversas situações em que se impõe uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da prevalência de uma decisão judicial posta em dúvida diante da Constituição Federal.

Podendo ainda ser citado, caso diametralmente oposto é a decisão judicial em que o magistrado, ao motivar o *decisum*, afasta a incidência de determinada norma por suposta inconstitucionalidade, e, após sobrevém decisão do Supremo Tribunal Federal confirmando a constitucionalidade da norma.

Analisando-se as hipóteses fáticas de coisa julgada inconstitucional, sobrevém exemplos bastante explorados pela doutrina.

¹³ RODRIGUEZ, Eduardo Andres Ferreira. Coisa Julgada Inconstitucional. Brasília a.42 n.166 abr./jun. 2005

Caso clássico é o do servidor público que obtém determinada vantagem pecuniária na Justiça e, uma vez transitada em julgado a decisão, está assegurado o seu direito de forma definitiva. Um colega seu, por sua vez que exerce o mesmo cargo e função e com o mesmo tempo de serviço público, vai ao Judiciário objetivando a obtenção da mesma vantagem econômica, porém, distribuída a sua causa a outro magistrado, em negada essa pretensão, em decisão que também transita em julgado. Entre a primeira e a segunda decisão o Supremo Tribunal Federal pronuncia-se pela inconstitucionalidade da vantagem econômica.

Gera-se assim, um fato de grande repercussão, vez que servidores na mesma situação jurídica perceberão diferentes remunerações apenas em decorrência da atuação do Estado-Juiz.

Outro exemplo é fornecido por ações de investigação de paternidade propostas e apreciadas antes dos atuais exames periciais, que possibilitam, mediante a aferição do código genético, identificar a ascendência com grande precisão. É possível que pronunciamentos definitivos da Justiça sejam contrariados pelos novos exames.¹⁴

Neste sentido o STF, veio a relativizar a coisa julgada em caso de investigação de paternidade, conforme segue abaixo ementa do acórdão:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E

¹⁴ Para o Ministro José Delgado (In NASCIMENTO, Carlos Valder do, 2003, p. 97): “a sentença transitada em julgado, em época alguma, pode, por exemplo, ser considerada definitiva e produtora de efeitos concretos, quando determinar, com base exclusivamente em provas testemunhais e documentais, que alguém é filho de determinada pessoa e, posteriormente, exame de DNA comprove o contrário.”

POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011)

Em situações como esta, que persiste o interesse indisponível, afeto aos direitos de personalidade, de a representação jurídica da filiação ser condizente com a realidade material.

Muito já se discutiu, sobre causas que versam sobre desapropriação indireta. Nesse contexto, foi firmado importante precedente jurisprudencial, no egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgado decorrente de substancial voto da lavra do Ministro José Delgado (Recurso Especial – Resp – 240.712/SP, 15.02.2000).

O referido recurso versava sobre ação onde o Estado de São Paulo, vencido em processo por desapropriação indireta e condenado a pagar, débito decorrente de desapropriação, fez acordo com os credores visando ao parcelamento da obrigação. Tempo após, ingressou em juízo com uma ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com repetição de indébito. Alegou, na ocasião, a existência de erro no julgamento da ação de desapropriação, provocado por incorreção da prova pericial, visto que a área desapropriada já pertencia ao Estado e não aos autores da desapropriação indireta.

Foi concedida, em primeiro grau, tutela antecipatória sustando os pagamentos supostamente devidos pelo Estado, decisão vergastada e reformada em sede de Agravo de instrumento pelo Tribunal Estadual. No processamento do recurso especial, o Relator votou pelo restabelecimento da tutela de urgência, malgrado a existência de trânsito em julgado da decisão original. Por três votos a dois, o posicionamento do Relator foi adotado pela Corte Superior, constituindo-se verdadeiro acórdão paradigma da relativização a autoridade da coisa julgada.

Vale frisar, que, não obstante as evidências, dois ministros houveram por bem alçar a autoridade da coisa julgada a patamar inalcançável e inatingível, dotando-a de efeitos absolutos.

Segue abaixo, reprodução de passagem do voto vencido do Ministro Humberto Gomes de Barros:

“...o fato é que essa sentença transitou em julgado. O instrumento constitucionalmente apropriado para enfrentar essa sentença não foi utilizado oportunamente. O valor pode ser alto, mas precisamos atentar para a segurança das decisões judiciais. Este é o valor mais alto de todos. Essa decisão judicial pode até ser defeituosa. É necessário porém que tenhamos alguma regra para ter como sólida, como irreversível, uma decisão judicial. Se dermos elasticidade ou uma amplitude maior à insegurança da decisão, creio que o Estado e Direito brasileiro estará comprometido... Não vejo como, sem magoar profundamente o

instituto constitucional da coisa julgada, rescindir a Sentença mediante simples ação declaratória, iniciado no juízo singular.”

Analisando o tema sob este prisma, são possíveis inúmeros outros exemplos de decisões definitivas em que cabe a discussão acerca de sua imutabilidade.

3.1 Efeitos da coisa julgada inconstitucional

As normas infraconstitucionais devem guardar absoluto respeito ao texto constitucional, sob pena de serem declaradas inconstitucionais e inaptas a gerarem efeitos no ordenamento jurídico.

O professor Carlos Valder do Nascimento assevera que: a coisa julgada somente será “intocável se, na sua essência, não desbordar do vínculo que deve se estabelecer entre ela e o texto constitucional, numa relação de compatibilidade para que possa revestir-se de eficácia e, assim, existir sem que contra a mesma se oponha qualquer mácula de nulidade. Essa conformação de constitucionalidade tem pertinência, na medida em que não se pode descartar o controle do ato jurisdicional, sob pena de perpetuação de injustiças. Por esse motivo, nula é a sentença que não se adequa ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica. Impõe-se, desse modo, sua eliminação do universo processual com vistas a restabelecer o primado da legalidade. Assim, não havendo possibilidade de sua substituição do mundo dos fatos e das idéias, deve ser decretada sua irremediável nulidade”.¹⁵

Em posicionamento diverso, entendem a professora Teresa Arruda Alvim Wambier e o professor José Miguel Medina¹⁶, que a coisa julgada inconstitucional é algo que não existe, sendo assim, a sentença que afronta um princípio constitucional, deve ser tida como inexistente, por sua incoerência com o ordenamento jurídico vigente.¹⁷

¹⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder do, in *Coisa Julgada, Inconstitucional*, na qualidade de coordenador e doutrinador, América Jurídica, ed. 2002, R. de Janeiro, p. 5/29.

¹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. “Se a sentença é juridicamente inexistente, à execução faltará, *ipso facto*, o título executivo”. Meios de Impugnação das decisões transitadas em julgado. in *Coisa Julgada Inconstitucional*, p. 325.

¹⁷ O Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu: “Lei inconstitucional é lei natimorta; não possui qualquer momento de validade. Atos administrativos praticados com base nela devem ser desfeitos, de ofício pela

De acordo com esse pensamento, o vício da inconstitucionalidade ocasionaria a invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judiciário. Em outras palavras, a sentença, mesmo que transitada em julgado, se fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, seria nula de pleno direito, podendo ser desconstituída a qualquer tempo, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidariam pelo decurso do tempo, porquanto o vício nela contido seria insanável.¹⁸

3.2 Instrumentos de controle da coisa julgada inconstitucional

Em um Estado Democrático de Direito, não se pode conviver com decisões inconstitucionais, sob pena de ofensa à soberania, à justiça, à moralidade e afronta às garantias do cidadão, vez que representaria um regresso em toda evolução da história do direito.

Primeiramente há que se observar que a coisa julgada inconstitucional antes de se sedimentar passou pela análise e julgamento do Poder Judiciário, e muitas as vezes por todas as instâncias, respeitando o devido processo legal, sendo oportunizado as partes o direito a ampla defesa, utilizando-se de todos os recursos processuais previstos na legislação vigente, não sendo o bem que era objeto de decisão judicial sido declarado inconstitucional neste momento, sendo esta a última manifestação do Poder Judiciário.

Sendo assim, para que haja a sua desconstituição, deverá ser observado os meios previstos na legislação processual para tanto, impedindo que em qualquer hipótese se permita a desconstituição da coisa julgada através de um processo sumário, devendo ainda ser observado o devido processo legal consagrado no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

autoridade competente, inibida qualquer alegação de direito adquirido”. STJ-EROMS 10527-SC. Rel. Min. Edson Vidigal. J. 03.02.200. – DJU 08.03.2000, p. 136. Se se considera como lei natimorta, é porque a considera inexistente.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Relativizar a coisa julgada material? Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 830, p. 55-73, dez. 2004. p. 59.

A professora Teresa Arruda Alvim Wambier e MEDINA ensinam: “Na verdade, a inexistência, no processo, e especificamente a inexistência das sentenças, pode ser alegada a qualquer tempo, por meio (ou no bojo) de qualquer ação, inclusive a ação de execução. Assim nada haverá a ‘rescindir’, pois sentenças inexistentes não ficam acobertadas pela autoridade da coisa julgada”.¹⁹

Os meios processuais adequados para buscar a desconstituição da coisa julgada são dois, os Embargos à Execução, este utilizando a previsão contida no artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil e a ação rescisória.

3.2.1 Embargos à Execução – art. 741, parágrafo único do CPC.

A Medida Provisória n. 2.102-27 de 26/01/2001, incluiu o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com o seguinte conteúdo: 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.

Esse novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A norma permitiu a discussão do vício do título executivo judicial na própria ação de embargos do devedor, ampliando o rol taxativo de matérias de defesa nessa ação incidental.

¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. Obra citada, p. 323.

Por esta narrativa a coisa julgada, adquiriu a característica de existir sob condição, sendo assim, a qualquer momento, declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em que se baseou a decisão judicial, desaparecerá a eficácia do artigo 467 do Código de Processo Civil, devendo para a aplicação do dispositivo, que haja decisão definitiva em ação direta.

Isto se verificará ainda que a Corte Constitucional venha a se posicionar após consumado o biênio decadencial para interposição da ação rescisória, sendo que, para a aplicação do dispositivo, exige-se decisão definitiva, em ação direta.

Para a professora Teresa Arruda Alvim Wambier, não se trata, segundo o que nos parece, de atribuir à impugnação à execução ou aos embargos à execução função “rescindente”, já que, rigorosamente, em casos assim, nada haverá a rescindir-se, pois que decisão que acolhe pedido fundado em “lei que não era lei” (porque incompatível com a Constituição Federal) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido.²⁰

Sendo assim, se a sentença é inexistente, haja vista que proferida em processo em que o pedido é juridicamente impossível, ante a contradição à Constituição, certamente quando da execução faltará o título executivo.

Nesses casos os embargos à execução e a impugnação, serão movidos pelo executado contra o exequente, com o objetivo de declarar a inexistência jurídica da sentença em que se funda a execução.

²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e ação rescisória. 2008, v.2, pág. 473.

Claro, desde que o pedido tenha sido formulado em desrespeito à Constituição Federal e atendido. Se a inconstitucionalidade nascer na sentença, é caso de rescindibilidade e não de inexistência jurídica da sentença.

Importante observar-se que só seria possível ao executado fazer esta alegação nos embargos ou na impugnação, se à decisão que julgou a ação declaratória de inconstitucionalidade se tiver imprimido efeito *ex tunc*, em conformidade com a regra geral, não tendo havido decisão com base nas circunstâncias constantes do art. 27 da Lei 9.868/1999, “segurança jurídica” ou “excepcional interesse social”, que autorizam se dê à decisão da ação declaratória de inconstitucionalidade efeito *ex nunc*.²¹

Para melhor compreensão do tema, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o Controle de Constitucionalidade brasileiro.

A idéia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.²²

Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais. Dessa forma, no sistema constitucional brasileiro somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para a análise de constitucionalidade de leis ou atos normativos estatais.²³

Sendo assim, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, só produz efeitos *erga omnes*, quando é obtida por meio de controle concentrado, ou seja, por meio de ação cujo mérito seja a incompatibilidade do teor da lei com o texto constitucional. A contrario sensu do que ocorre quando o controle é *incidenter tantum*, vez que os efeitos somente se produzem quanto ao mérito da causa e entre as partes daquela ação.

²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 474.

²² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18ª ed. São Paulo: ed. Atlas, 2005, pág. 629.

²³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18ª ed. São Paulo: ed. Atlas, 2005, pág. 629.

O Supremo Tribunal Federal, decidindo o caso concreto poderá, *incidenter tantum*, declarar, por maioria absoluta de seus membros, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público, sendo que o efeito gerado pela declaração incidente acaba por equivaler ao julgamento de ação declaratória de inconstitucionalidade.

O Senado por sua vez, não está vinculado a suspender a executoriedade da lei declarada inconstitucional, incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal, conforme redação dada ao art. 52, inciso X da CF/88, podendo dimensionar a retirada desta norma, fazendo-o parcial ou totalmente.

Os efeitos decorrentes dessa retirada da lei declarada inconstitucional, do ordenamento jurídico, podem ser *ex tunc* ou *ex nunc*, abaixo definidos:

Declarada *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados. Porém, tais efeitos *ex tunc* (retroativos) somente tem aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração.

A Constituição Federal, porém previu um mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52,X). Assim, ocorrendo essa declaração, conforme visto, o Senado Federal poderá editar uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que terá efeitos *erga omnes*, porém, *ex nunc*, ou seja, a partir da publicação da citada resolução senatorial.²⁴

²⁴ Open cit.

Após esta análise, pode-se dizer que declarada a inconstitucionalidade de lei, proferida *incidenter tantum*, bem como, retirada do ordenamento jurídico, pelo Senado, sendo-lhe conferida a eficácia *ex tunc*, tal decisão poderá ser alvo de impugnação ou embargos à execução, de acordo com os artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único ambos do Código de Processo Civil.

3.2.2 A ação rescisória – artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Tanto a jurisprudência, quanto a doutrina pátria tem caminhado de forma uníssona no sentido de que é a ação rescisória o outro caminho para se desconstituir a coisa julgada inconstitucional.

A objeção de coisa julgada é alegável a qualquer tempo, pelas partes, e decretável, a qualquer tempo, pelo juiz de ofício. Se, feita a alegação, sobrevier decisão interlocutória que a rejeite, ainda assim poderá ser fundamento de ação rescisória.²⁵

Nesse sentido, é o entendimento da professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, em sua obra *Constituição e Constitucionalidade*, que preceitua: “Se há erro na decisão judicial que tenha reconhecido como válida norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em decisão definitiva que tenha determinado a suspensão da norma pelo Senado Federal, o processo na qual se tenha discutido a constitucionalidade pode ser renovado para se recolocar em discussão a questão e comprovar-se o seu vício e, conseqüentemente, a sua insubsistência. Claro que não será possível esta situação se os fundamentos da decisão proferida judicialmente forem vários e os demais, que não o da inconstitucionalidade, forem suficientes para embasa-la. A hipótese apresentada é de ação rescisória com base no art. 485, V do Código de Processo Civil

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 566.

“A autoridade da coisa julgada opera em duplo sentido. De um lado, reforça e prolonga no tempo a vida do direito; de outro, age como força de resistência contra toda pretensão de se recolocar em discussão o que foi objeto de sentença que se terá tornado definitiva” (Liborio Ciffo Bonaccorso, *Il giudicato civile*, Jovene, 1955, p. 145).

Brasileiro. Terá havido violação de literal disposição de lei, entendida esta, como se tem, no sentido amplo para ai incluir-se a lei constitucional.”²⁶

O termo “literal”, contido no art. 485, V, do CPC, causou grandes discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, sendo a melhor interpretação a seguinte:

O termo literal, contido no texto do inciso mencionado, está empregado ali no sentido de expresso, revelado, sendo cabível a ação rescisória quando o juiz tiver violado o direito expresso ou revelado no caso concreto. Em outras palavras, tendo o juiz violado um costume, um princípio, uma lei expressa, ou, até mesmo, normas interpretativas, caberia a ação rescisória, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC. Enfim, qualquer direito expresso ou revelado, seja escrito ou não escrito, uma vez violado, poderá ser protegido pelo ajuizamento e posterior acolhimento da ação rescisória. Quando se alude a “violação a literal disposição de lei”, está-se a referir a “violação a literal fonte do direito”, o que incluiria violação a princípio. A violação de qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a sentença de mérito transitada em julgado.²⁷

Sendo assim, a expressão lei contido no inciso V, do art. 485 do CPC, significa norma jurídica no sentido *lato*, abrangendo lei federal, complementar, ordinária, Constituição Federal, leis estaduais e municipais, medidas provisórias, princípios,...., etc.

²⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e Constitucionalidade. ed. Lê. Belo Horizonte. 1991, pág. 200.

²⁷ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 2009. V. 3, 7ª ed., pág. 400/401.

Essa é a opinião de MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado da Ação Rescisória, cit., p.265-309; ZAVASCKI, Teori Albino. “Ação rescisória em matéria constitucional”. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001, p. 1.046; SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 494-495. Parece partilhar dessa opinião José Carlos Barbosa Moreira, quando afirma que melhor teria sido substituir a expressão “violação a literal disposição de lei” por “violação a direito em tese”. E isso porque “o ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista”. (Comentários ao Código de Processo Civil. 13ª ed., cit., p. 131). No mesmo sentido, TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 159; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. São Paulo: RT, 2001, p. 260 e337. E ainda da mesma opinião BUENO, Cassio Scarpinella. Código de Processo Civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.477.

O manejo da ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC, é estritamente ligada a matéria de direito, sendo totalmente vedado o reexame de fatos ou de provas, sob pena de se transformá-la em recurso ordinário, com dilatado prazo de interposição.

Serão abrangidas na hipótese do inciso V, do art. 485 do CPC, os vícios de ordem formal, expressamente previstos em lei. Admite-se, unicamente, que esta infração de lei pode ser à lei material. Como corretamente se decidiu, a violação a literal disposição de lei “pode decorrer tanto de *error in iudicando* como de *error in procedendo*”.

A estes vícios chamamos de nulidades. As absolutas são justamente aquelas que, tendo permanecido no processo, por não terem sido corrigidas, maculam a sentença, tornando-a rescindível.

É sabido que tanto o STF como o STJ, desempenham a função primordial de interpretar e preservar, respectivamente, a legislação constitucional e a infraconstitucional, daí resultando o papel de uniformizar a jurisprudência nacional quanto aquela legislação, em decisões paradigmáticas.

Ainda em relação ao termo “literal”, somente haverá “violação a literal disposição de lei”, se somente houver uma única interpretação predominantemente aceita. Sendo incabível a ação rescisória com base no inciso V, do art. 485, quando se trata de interpretação controvertida, quando no caso específico, possa ser aplicada mais de uma interpretação aceitável. Não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória.

Sob essa perspectiva, foi editado o enunciado n. 343 da súmula do STF, cujo teor se extrai a seguinte dicção: “Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. E ainda inspirou o enunciado n. 400 da súmula do STF, de seguinte teor:

“Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da Constituição Federal”.

À circunstância de a ação rescisória poder ser intentada contra sentença de mérito transitada em julgado quando há ofensa a “literal” disposição de lei, Teori Zavascki chama de relativização da coisa julgada.²⁸

Dos textos do ilustre Pontes de Miranda, podemos extrair três idéias sobre ação rescisória que merecem ser reprisadas:

- a) Diz-se que a expressão literal disposição de lei deve ser entendida como expressão significativa de direito revelado;
- b) Diz-se que sentença proferida contra alguma regra jurídica que se havia de considerar e não se considerou é rescindível;
- c) Diz-se, também, que princípio geral do direito é direito positivo, pois é critério previsto para orientar decisões judiciais no art. 4º da LICC.

Assim, são rescindíveis em princípio as decisões de mérito, proferidas em processo de conhecimento, principal ou incidental, tanto nos procedimentos regulados pelo Código de Processo Civil quanto nos procedimentos previstos e leis esparsas, sobre as quais pese autoridade de coisa julgada, desde que se configure uma das hipóteses do art. 485 e que a citação ou despacho que a ordena tenha lugar dentro do biênio posterior à data de trânsito em julgado.²⁹

Os vícios processuais que embasem o ingresso da ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V do CPC, são as nulidades do processo e as da sentença.

²⁸ Ação rescisória em matéria constitucional, in Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.), Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais – 4ª Série, São Paulo, RT, 2001, p. 1.04-1.066.

²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 509.

4. A AÇÃO RESCISÓRIA EM ESSÊNCIA.

Somente em 1.843, já no Brasil independente, é que foi criada formalmente a ação rescisória, em seguida incorporada ao Regulamento 737 de 1.850, como mais um meio de arguição de nulidades da sentença, com prazo prescricional de 30 anos, como todas as ações pessoais, e facultando o desfazimento do julgado por qualquer violação de direito expresso, mesmo que a questão em que se fundamentasse a ação tivesse sido amplamente debatida e decidida em todas as instâncias do processo de que havia resultado a sentença.³⁰

Desde então a evolução do instituto em nosso ordenamento jurídico, foi mínima. As únicas limitações impostas ao instituto no curso do tempo, igualmente sem uma mais detida reflexão teórica, foram às reduções do prazo para cinco anos no Código Civil de 1.916 e para dois anos no Código de Processo Civil de 1.973, e a adoção pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula 343.

A ação rescisória ostenta natureza de ação autônoma de impugnação, voltando-se contra a sentença de mérito transitada em julgado, quando presente pelo menos uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. A coisa julgada, no direito brasileiro, pode ser desconstituída, basicamente, por três meios: a ação rescisória (o comum), a *querela nullitatis* e a impugnação de sentença fundada no § 1º do art. 475-L e no parágrafo único do art. 741 do CPC.³¹

A ação rescisória serve ao desfazimento da coisa julgada material, quer por motivos de invalidade (art. 485, II e IV, p. ex.), quer por motivos de injustiça (art. 485, VI e IX, p. ex.). Não se deve, pois, estabelecer uma relação necessariamente entre os defeitos processuais e ação rescisória, pois esta tem espectro mais amplo.³²

³⁰ GRECO, Leonardo. *Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 18 de janeiro de 2013. Citando, Pontes de Miranda (*Tratado da ação rescisória*, ed. Forense, Rio, 4ª ed., 1964, págs.91 e ss.) contesta essa evolução, tentando demonstrar que a prática, na vigência das Ordenações Filipinas, já era a de depender a anulação da sentença de nova decisão judicial.

³¹ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 2009. V. 3, 7ª ed., pág. 361.

³² Open cit.

Trata-se de procedimento especial e, via de regra, comporta três juízos: o de admissibilidade, o de anulação (juízo *rescindens*) e o de rejuízo (juízo *rescissorium*).

Desconstitui-se a coisa julgada, para se atingir, mediata e indiretamente, a nulidade da decisão rescindenda. Em princípio, são rescindíveis sentenças nulas, que, apesar de o serem, transitam em julgado. E aí se percebe uma diferença fundamental entre o sistema das nulidades no direito civil – em que nulidades são declaradas enquanto tais – e o sistema de nulidades no processo. Afinal, sentenças nulas são rescindíveis (= desconstitutíveis).³³

Para a professora Teresa Arruda Alvim Wambier, quando desconstituída está a coisa julgada, a carga declaratória do pronunciamento rescisório se volta contra a nulidade da sentença. Esta, sim, é declarada. Daí os efeitos *ex tunc* do juízo de anulação.

O objeto da ação rescisória é desconstituir decisão de mérito transitada em julgado, sendo assim, não cabe, em princípio, a ação rescisória contra decisão que tenha tratado de matéria estranha ao *meritum causae*.

Existe neste sentido, a súmula 514, do STF (Sentença transitada em julgado): “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”.³⁴

De acordo com o entendimento de Pontes de Miranda, sobre a ação rescisória:

“Não se trata de um meio jurídico que julgue a prestação jurisdicional apenas apresentada, como os recursos, e sim remédio jurídico para exame da prestação já entregue, em casos que mais interessam á ordem social que ao direito das partes.”³⁵

³³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 480.

³⁴ NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto F. Comentários ao Código de Processo Civil. 39ª ed. Cit., p. 604.

³⁵ MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. P. 72.

Tem legitimidade para propor a ação rescisória quem foi parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular. De igual modo, a rescisória pode ser intentada pelo terceiro juridicamente interessado, tudo de acordo com o disposto no art. 487 do CPC.

Quanto à legitimidade passiva, não há qualquer disposição expressa a respeito, sendo que em sede doutrinária, entende-se que todos os partícipes da relação processual oriunda da ação matriz devem ser citados, como litisconsortes necessários, já que o acórdão que será nela proferido atingirá a esfera jurídica de todos. Se o objeto da ação rescisória só disser respeito a algum ou alguns dos participantes do processo originário, somente esses devem ser citados como litisconsortes necessários, e não todos. Essa hipótese é muito frequente em situações em que houve litisconsórcio facultativo simples, e ação rescisória versa sobre o capítulo da sentença que envolve apenas um ou alguns dos litisconsortes.³⁶

A ação rescisória constitui demanda de competência originária de tribunal, não devendo ser ajuizada perante juízo de primeira instância, ao qual não compete nem processá-la nem julgá-la. Sendo assim, os tribunais julgam as ações rescisórias de seus próprios julgados.

Desta forma, tem-se que: O Supremo Tribunal Federal é competente para julgar e processar as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 102, I, j); O Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar e processar as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 105, I, e); Os Tribunais Regionais Federais são competentes para julgar e processar, originariamente, as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 108, I, b); Os Tribunais Estaduais são competentes para julgar e processar as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 125, §1º).

A ação rescisória deverá ser intentada no prazo de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 495 do CPC.

³⁶ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 2009. V. 3, 7ª ed., pág. 372.

A prerrogativa inscrita no art. 188 do CPC, o qual confere prazo em dobro para a Fazenda Pública, não se aplica à ação rescisória. Tendo em vista que referida ação é tida em nosso ordenamento jurídico como de caráter de exceção, suas disposições deverão ser interpretadas de maneira literal ou restritiva.

Referido prazo, é decadencial, devendo o tribunal conhecer de ofício a situação que retrate ter sido a rescisória intentada além do prazo previsto no artigo de lei.

Não indeferida a petição inicial de plano, a decadência não será acobertada pela preclusão, vez que o relator poderá constatá-la a posteriori e extinguir o processo, após a fase postulatória, aplicando-se o artigo 329 do CPC, em razão da remissiva feita pelo artigo 491 do mesmo diploma, com o que procederá com o “julgamento conforme o estado do processo”.

Em qualquer caso, da decisão do relator que, reconhecendo a decadência, extinguir o processo, caberá agravo interno ou regimental para o colegiado competente para o julgamento da ação rescisória, ou, dependendo da hipótese, poderão ser opostos embargos de declaração.³⁷

Tem-se o início do prazo decadencial o exato momento da formação da coisa julgada. Ora, a coisa julgada material opera-se quando a decisão não está mais sujeita a qualquer recurso, art. 467 do CPC.

Sendo assim, nenhum recurso poderá estar em curso para o ingresso da ação rescisória. Desta forma, interposto um recurso, enquanto este não vier a ser apreciado, não se

³⁷ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 2009. V. 3, 7ª ed., pág. 383.

Já é pacífico, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento, segundo o qual são cabíveis embargos de declaração contra decisão isolado do relator, se bem eu o Supremo Tribunal Federal, conquanto entenda serem cabíveis os embargos contra decisão interlocutória, não admite sua oposição contra decisão proferida, isoladamente, por um de seus ministros. A propósito, conferir: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Embargos de Declaração contra Decisão Interlocutória e contra Despachos”. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, n. 11, p.97-101.

pode ajuizar a ação excepcionalíssima, sob pena de sua inviabilidade, por falta de um de seus requisitos: o trânsito em julgado.

As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão previstas no artigo 485 do CPC, sendo que cada uma corresponde a uma causa de pedir suficiente para fundamentar a rescisão do julgado.

Há diversas formas, segundo diferentes critérios, de se agrupar os possíveis fundamentos da ação rescisória. De acordo com Sérgio Rizzi, segundo a “amostra estrutural do processo focalizada”, tais fundamentos podem ser classificados por atos dos juízes e partes, por vícios existentes na sentença e documentos e ainda em virtude de documentos novos.³⁸

A petição inicial da ação rescisória deverá conter os requisitos expressos no art. 282 do CPC, bem como deverá estar acompanhada dos documentos indispensáveis para a sua propositura, destacando-se: cópia da decisão rescindenda e a certidão de trânsito em julgado.

Deverá ainda observar as exigências contidas no art. 488 do CPC, devendo o autor: I) cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa e II) depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente.

O art. 491 do CPC estabelece o prazo para apresentação de defesa do réu na ação rescisória, contudo trata-se de um prazo diferente, onde cabe ao relator estabelecer limites dentro dos quais o prazo deverá se estabelecer. Cabendo ao relator fixá-lo em no mínimo de 15 (quinze) dias e no máximo de 30 (trinta) dias.

³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 481.
Ação rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 47.

É possível que ocorra revelia em ação rescisória, todavia a mesma não produz seu efeito material, sendo o réu revel, não haverá presunção de veracidade quanto aos fatos alegados pelo autor na inicial.

É que a autoridade da coisa julgada não pode ser desfeita com uma simples presunção que, alias, é relativa. Sabe-se que a presunção de veracidade gerada pela revelia é relativa, e não absoluta, admitindo prova em contrário. Uma simples presunção relativa não poderia ter o condão de afastar a autoridade da coisa julgada.³⁹

Com a nova redação do art. 489 do CPC, acabaram as discussões doutrinárias existentes sobre o cabimento da tutela de urgência, no âmbito da própria ação rescisória. A redação anterior não continha a ressalva que agora permite a concessão da medida preventiva.

Neste sentido, decidiu o STJ:

“Somente em casos excepcionalíssimos a jurisprudência desta Corte tem admitido a concessão de medida de urgência visando a sustação dos efeitos do julgado rescindendo, porque não é razoável presumir-se a existência da aparência do bom direito contra quem tem a seu favor uma coisa julgada obtida em processo de cognição exauriente” (STJ-2ª Seção, AR 3.154-AgRg, rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.5.05, v.u., DJU 6.6.05, p.177).

Quanto ao julgamento da ação rescisória, estamos defronte de dois juízos, a saber: *judicium rescindens* e *judicium rescissorium*.

³⁹ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 2009. V. 3, 7ª ed., pág. 437/438.

O juízo *rescindens* é o juízo rescindente contido na ação rescisória, em razão do qual será decidido se deve, ou não, ser desconstituída a decisão transitada em julgado.

Para o professor Cássio Scarpinella, o juízo *rescindens* está sempre presente em todas as hipóteses previstas no art. 485 do CPC, “porque caracteriza, em última análise, a ação rescisória como tal”.

Já o juízo *rescissorium* depende do prévio acolhimento do juízo *rescindens*, vez que nestes casos o tribunal irá promover um novo julgamento da causa. Assim, com o novo julgamento, o tribunal poderá julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória.

Assim, a ação rescisória é procedimento especial e, via de regra, comporta três juízos: o de admissibilidade, o de anulação (juízo *rescindens*) e o de rejuízo (juízo *rescissorium*). Configurados os respectivos pressupostos, a cumulação é obrigatória.⁴⁰

No processo da ação rescisória, podem existir dois tipos possíveis de decisão judicial: decisão isolada de membro de tribunal e o acórdão.

No primeiro caso, já tratamos quando falamos do indeferimento da petição inicial, sendo que contra tal decisão caberá agravo interno, para o órgão colegiado competente para o julgamento da própria ação rescisória.

Contra o acórdão que julga a ação rescisória, podem caber embargos infringentes de acórdão não unânime, que tenha rescindido a decisão judicial. Contra acórdão unânime que tenha mantido a decisão judicial, cabem recurso especial e/ou recurso extraordinário, desde

⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 479.

que a matéria alvo destes recursos tenha surgido durante o processo da ação rescisória e tenha sido enfrentada pelo tribunal recorrido.

Por fim, quanto à execução na ação rescisória, aplicam-se todas as regras do cumprimento de sentença, previstos no Código de Processo Civil.

5 – A AÇÃO RESCISÓRIA COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

A coisa julgada está diretamente relacionada ao *status* de imutabilidade da sentença (coisa julgada formal) ou à imutabilidade de seus efeitos matrizes (coisa julgada material).

De acordo com o professor Dinamarco: “Sendo um elemento imunizador dos efeitos que a sentença projeta para fora do processo e sobre a vida exterior dos litigantes, sua utilidade consiste em assegurar estabilidade a esses efeitos, impedindo que voltem a ser questionados depois de definitivamente estabelecidos por sentença não mais sujeita a recurso. A garantia constitucional e a disciplina legal da coisa julgada recebem legitimidade política e social da capacidade, que têm, de conferir segurança às relações jurídicas atingidas pelos efeitos da sentença”.⁴¹

Muito se discute, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, até que ponto deve-se preservar a autoridade e a imutabilidade desse instituto, principalmente ante a existência de decisões inconstitucionais ou, ainda, eivadas de nulidades ou injustiças, que se perpetuadas no tempo venham a colidir com o princípio da segurança jurídica.

Diante de tal fenômeno, surgiu no direito brasileiro a discussão acerca da relativização da coisa julgada, podendo-se dizer que o tema desdobra-se em duas hipóteses de maior relevância, sendo a primeira sobre a relativização da coisa julgada material, enquanto a segunda refere-se à relativização da coisa julgada inconstitucional.

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. Disponível na internet: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge>. Acesso em 11/02/2013.
Cf. Cândido Rangel Dinamarco, Intervenção de terceiros, n. 1, p. 14. Sentença é, por definição legal, o “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (CPC, art. 162, § 1º). Estamos falando da sentença de mérito, que é a única suscetível de obter a autoridade da coisa julgada material.

A bem da verdade, discussão maior sobre o tema consiste na possibilidade de desconstituição da sentença independentemente da interposição da ação rescisória, ou até mesmo após o decurso de seu biênio decadencial.

A possibilidade de rediscussão daquilo que já foi afirmado pela sentença transitada em julgado, mesmo após o decurso do prazo decadencial da ação rescisória, suscita grandes discussões entre renomados doutrinadores.

O argumento defendido por aqueles que sustentam a possibilidade da desconstituição da coisa julgada, escoado o prazo da ação rescisória, baseia-se na afirmação de que a rigidez do instituto da coisa julgada não poderia prevalecer diante da realidade dos fatos, argumentando ainda, que a justiça no caso concreto estaria acima do valor da segurança jurídica. Assim, uma eventual grave injustiça cometida no julgamento de determinado processo teria o condão de possibilitar a relativização da *res iudicata*.

Nesta linha de raciocínio, é o ensinamento do professor Cândido Rangel Dinamarco:

[...] 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 (CF, 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 do preto, branco e do quadrado, redondo.⁴²

Em sentido contrário, Araken de Assis, ao analisar o tema, faz a seguinte explanação:

⁴² RODRIGUES, Fernando de Lucca Coccaro. A Ação Rescisória como forma de relativização da coisa julgada. Disponível na Internet: <<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc>>. Acesso em 18 de janeiro de 2013. Citando: DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v.4, n.19. p. 05-31, set./out. 2002. p. 08/09; 22.

“Tornou-se corriqueiro afirmar que a eficácia da coisa julgada cederá passo, independente 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 trânsito 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.”⁴³

No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier tece algumas palavras sobre o tema:

“No que diz com as nulidades, transitada em julgado a sentença, ainda resta a via rescisória, acessível dentro de dois anos. Escoado este biênio, nada mais contra estas decisões poder-se-á fazer. [...]. De passagem registramos que não se pode, a nosso ver, afirmar que a nulidade, após o trânsito em julgado, se transformar em rescindibilidade, fundamentalmente porque a rescindibilidade não é um vício, mas um estado de sujeição à ação rescisória. A sentença nula, então, uma vez tendo produzido coisa julgada material, torna-se também rescindível, ou seja, passível de ser impugnada por meio de ação rescisória.”⁴⁴

⁴³ RODRIGUES, Fernando de Lucca Coccaro. A Ação Rescisória como forma de relativização da coisa julgada. Disponível na Internet: <<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc>>. Acesso em 18 de janeiro de 2013. Citando: ASSIS, Araken de. Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional. Revista Jurídica. Porto Alegre, v. 50. n. 301. p. 07-29, nov. 2002. p. 11-12; 27.

⁴⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 509.

A presente discussão consiste em um choque de posicionamento, sendo de um lado representado pela justiça concreta e de outra pela segurança jurídica decorrente da lei.

Poder-se-ia dizer que a ação rescisória, seria uma forma de relativização da coisa julgada, haja vista o seu escopo de deconstituir a sentença materialmente transitada em julgado, sendo essa, inclusive, um de seus pressupostos próprios.

Destarte, necessário relembrar que a ação rescisória, no âmbito jurisprudencial e doutrinário, não tem o escopo de reparar ou mesmo reformar injustiças cometidas, cabendo única e exclusivamente nos casos expressos em lei, de acordo com o seu rol taxativo.

Assim, conclui-se que a ação rescisória, não se presta a reparar injustiças cometidas ao decorrer do processo, após o biênio decadencial, não obstante às discussões hodiernamente travadas com relação ao instituto, que, nesse caso, a ação rescisória não se presta para sua relativização.

Desta forma, a ação rescisória somente servirá como meio de relativização da coisa julgada material, quando manejada dentro do prazo decadencial de dois anos e de acordo com as hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

6 – A AÇÃO RESCISÓRIA COMO MECANISMO DE CONTROLE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Após a análise do instituto da coisa julgada e ainda do cabimento e peculiaridades da ação rescisória, insta analisar, se a ação rescisória seria o instrumento processual adequado para se relativizar a coisa julgada inconstitucional.

Nesta seara, o entendimento doutrinário é variado, desde alguns autores que argumentam no sentido de que a ação rescisória é inteiramente dispensável, embora seja um dos remédios processuais cabíveis, outros autores sustentam que a forma correta de se relativizar a coisa julgada inconstitucional seria a ação declaratória.

Sendo a decisão discutida inconstitucional, ela será nula de pleno direito, o que afastaria a necessidade de ajuizamento de ação rescisória para desconstituí-la.

Sobre o tema Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

[...] Segundo o que nos parece, seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (“lei” inexistente). Portanto, em nosso entender, a parte interessada deveria, sem necessidade de se submeter ao prazo do art. 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória, com o único objetivo de gerar o maior grau de segurança jurídica à sua situação. O interesse de agir, em casos como esse, nasceria não da necessidade, mas da utilidade da obtenção de uma decisão nesse sentido, que tornaria indiscutível o assunto sobre o qual passaria a pesar a autoridade da coisa julgada.⁴⁵

⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 433.

Em decisão bastante esclarecedora, também Fredie Didier Junior e Leonardo José Carneiro da Cunha referem ao tema:

“O meio de impugnação previsto para tais decisões é a ação de nulidade denominada *querela nullitatis*, que se distingue da ação rescisória não só pela hipótese de cabimento, mais restrita, como também por ser imprescritível [...]”⁴⁶

A coisa julgada inconstitucional não se convalida com o tempo, sendo assim o seu reconhecimento pode se dar a qualquer tempo e em qualquer processo, independentemente do ingresso de ação rescisória, bem como, decorrido o biênio decadencial.

Sob este prisma, os doutrinadores ora mencionados, embora admitam a utilização da ação rescisória, seria a ação declaratória de nulidade o mecanismo processual mais adequado para relativizar a coisa julgada inconstitucional, com o fundamento de ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido.

Sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade entre a ação rescisória e a ação declaratória de nulidade.

Por fim, convém analisar a súmula 343 do STF, segundo a qual não é cabível ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, quando, à época da prolação da decisão que se pretende rescindir, a jurisprudência era controvertida.

Vale frisar, que, não é qualquer tipo de violação à lei que dá azo à ação rescisória, vez que a súmula dá parâmetros objetivos para que se entenda o sentido “literal”, constante do artigo 485, V, do CPC.

⁴⁶ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 2009. V. 3, 7ª ed., pág. 437/438.

Essa súmula compromete o princípio da legalidade e o da isonomia, do mesmo modo que ocorria com a Súmula 400 do STF, segundo a qual ‘decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III da Constituição Federal [de 1946]’.

Pode-se compreender que a interpretação razoável da norma (ainda que não a melhor) impede a revisão do julgado até mesmo por via de recurso, quiçá pela rescisória.

A igualdade deve ser compreendida em conjunto com outros princípios, para que haja o equilíbrio. Não raras vezes a aplicação do princípio “tem por pressuposto a existência de situações diferentes (não idênticas), às quais, no entanto, deve ser assegurado um tratamento equilibrado, não discriminatório”.

Em brilhantíssima obra o professor Celso Antonio Bandeira de Mello abandona fórmula vagas que pretendem explicar o que seria o princípio da isonomia, e pergunta diretamente: de que adianta asseverar pura e simplesmente que o princípio da isonomia consiste “em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, se não se sabe quem são os iguais e quem são os desiguais?

Portanto, desrespeitar a lei é, no sentido contemporâneo, na verdade, decidir em desconformidade com o sentido que à lei deva ser atribuído em função de observações feitas pela doutrina, da predominância de decisões dos tribunais, notadamente dos tribunais superiores, e dos princípios jurídicos, tais quais sejam abordados na doutrina e apareçam, expressa ou implicitamente, nas decisões e no texto da Constituição Federal e das leis.⁴⁷

O papel do magistrado, então, é interpretar e aplicar sempre a melhor interpretação das normas, em razão do princípio de que ao juiz é dado conhecer o direito. Quando não se adota

⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 529.

a melhor interpretação está se violando literalmente a ordem jurídica, já que o direito, na maior parte dos casos, é controvertido e o seu grande momento de atividade intelectual se dá no momento da interpretação desses casos.

De acordo, com este entendimento o mestre Pontes de Miranda:

“As diferenças de exegese passam-se no sujeito, nos juízes, e não no ordenamento jurídico. São subjetivas. Seria bem frágil o sistema jurídico se ao simples fato do erro, da meia ciência, ou da ignorância de aplicadores e intérpretes, as suas regras jurídicas pudessem empanar-se, encobrir-se, a ponto de não se poder corrigir a violação da lei. Assim, quando as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a 3 de dezembro de 1952, deixaram de rescindir julgamento que infringira regra jurídica, com o simples fundamento de que havia duas interpretações da lei, reinfringiram o direito, porque o atacaram em sua própria integridade e o reduziram a algo de só existente na mente dos juízes.”⁴⁸

Ressalte-se que orientação jurisprudencial contida na súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe ação rescisória por literal violação de lei quando houver controvérsia jurisprudencial à época da decisão, desde que a decisão não seja absurda, não vem sendo aplicada no caso de violação às normas constitucionais.

Nesse sentido, eis o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO

⁴⁸ SANTOS, Ubenilson Colombiano Matos dos. A relativização da Súmula 343 do STF no cabimento da ação rescisória por violação literal das leis federais. Disponível em: ambito-juridico.com.br. Acesso em 12 de março de 2013. Citando: MIRANDA, Pontes de. Tratado da ação rescisória.-Campinas: Bookseller, 1998, p. 283.

EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente”. (STF, Ação Rescisória 1409/SC, Pleno, 26/03/2009, Rel. Min. Ellen Gracie)

No caso de violação às normas federais, a jurisprudência tradicional do Superior Tribunal de Justiça ainda é no sentido de aplicar o conteúdo da súmula 343, de forma relativizada. Entretanto, já há julgado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que deixa de aplicar a súmula citada, em razão do papel institucional do Superior Tribunal de Justiça outorgado pela Constituição Federal de 1988.

7 – CONCLUSÃO

A coisa julgada é uma garantia fundamental prevista pela própria Constituição Federal de 1988, a qual confere o *status* de imutabilidade da sentença (coisa julgada formal) ou a imutabilidade de seus efeitos matrizes (coisa julgada material).

A ação rescisória é o único meio legalmente previsto para relativizar a coisa julgada, desempenhando função de notória importância no direito brasileiro.

Desde sua criação em 1.843, a evolução do instituto em nosso ordenamento jurídico, foi mínima. As únicas limitações impostas ao instituto no curso do tempo, igualmente sem uma mais detida reflexão teórica, foram às reduções do prazo para cinco anos no Código Civil de 1.916 e para dois anos no Código de Processo Civil de 1.973, e a adoção pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula 343.

As leis federais 9.868/99 e 9.882/99, trouxeram importantes dispositivos que consagram a mitigação da doutrina da retroatividade absoluta. Com base nele, o órgão que efetua o controle de constitucionalidade das leis pode restringir os efeitos de sua decisão, determinar que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado, o que equivaleria a atribuir efeito “*ex nunc*” ou fixar um outro momento a partir do qual ela terá eficácia. Assim através da modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, é possível resguardar decisões judiciais já transitadas em julgado.⁴⁹

Desta forma, a decisão judicial transitada em julgado e que foi atingida pelos efeitos da declaração, em controle concentrado-abstrato, de inconstitucionalidade da lei que a respalda pode ser desconstituída através da ação rescisória. A abertura do prazo para

⁴⁹ LEITE, Glauco Salomão. Coisa Julgada Inconstitucional. Relativizando a “Relativização”. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista>. Acesso em 19 de Janeiro de 2013.

ajuizamento da ação rescisória apenas se dá a partir da declaração de inconstitucionalidade da lei e não do trânsito em julgado da decisão judicial.

A sentença, mesmo que transitada em julgado, se fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, seria nula de pleno direito, podendo ser desconstituída a qualquer tempo, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidariam pelo decurso do tempo, porquanto o vício nela contido seria insanável.

Conforme doutrina mais apurada, a coisa julgada inconstitucional, seria juridicamente nula, ou, ainda, juridicamente inexistente, sendo, portanto, a ação declaratória é o instrumento jurídico mais apropriado para o seu desfazimento.

8 – BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. renovar, 2006, pág. 49/50.

CRETELLA Junior, José. Comentários a Lei do Mandado de Segurança, 9ª ed. São Paulo: ed. Forense, 1998, pág. 460.

CUNHA, Fowler R.P. Aspectos da relativização da coisa julgada. Disponível na internet: <www.fcadvocacia.com.br/coisajulgada.pdf>. Acesso em 20 de Dezembro de 2012.

DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 2009. V. 3, 7ª ed., pág. 437/438.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. Disponível na internet: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge>>. Acesso em 11 de Fevereiro de 2013.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 18 de janeiro de 2013.

LEITE, Glauco Salomão. Coisa Julgada Inconstitucional. Relativizando a “Relativização”. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista>. Acesso em 19 de Janeiro de 2013.

MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. P. 72.

MORAES, Alexandre de. In: BASTOS Celso. Direito Constitucional. 18ª ed. São Paulo: ed. Atlas, 2005, pág. 74.

NASCIMENTO, Carlos Valder do, in *Coisa Julgada, Inconstitucional*, na qualidade de coordenador e doutrinador, América Jurídica, ed. 2002, R. de Janeiro, p. 5/29.

NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. Comentários ao Código de Processo Civil. 39ª ed. Cit., p. 604.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, pág. 47

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e Constitucionalidade. ed. Lê. Belo Horizonte. 1991, pág. 200.

RODRIGUEZ, Eduardo Andres Ferreira. Coisa Julgada Inconstitucional. Brasília a.42 n.166 abr./jun. 2005.

Vocabulário jurídico, Forense, 8ª ed. 1984, pág. 77/78.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 323.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008, v.2, pág. 479.