



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – COGEAE –
PUC-SP - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU EM PROCESSO
CIVIL**

YNARA MORAES BORANGA

**MEDIDAS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E DA INEXIGIBILIDADE
DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL INCONSTITUCIONAL**

**São Paulo
2018**



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – COGEAE –
PUC-SP - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU EM PROCESSO
CIVIL**

YNARA MORAES BORANGA

**MEDIDAS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E DA INEXIGIBILIDADE
DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL INCONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada a
Banca Examinadora da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do
título de ESPECIALISTA em PROCESSO
CIVIL, sob a orientação do Prof. Dr. Luis
Simardi Fernandes

**São Paulo
2018**

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, minha fortaleza.

Aos meus pais Carlos e Marize pelo apoio e oportunidade.

À minha querida amiga Caroline Aoki que me acompanha nesta caminhada desde a faculdade.

E ao meu Ilustre professor Luis Simardi que tornou este curso muito mais valioso.

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro é pautado por diversos princípios, dentre os quais, o da segurança jurídica. Operando como vetor de atuação do sistema judiciário juntamente com o objetivo fundamental de justiça, este princípio é elemento essencial à manutenção da ordem, pacificação social e de um Estado Democrático de Direito. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com fundamento neste princípio alçou a coisa julgada ao patamar de direito fundamental. Contudo, em que pese a relevância deste princípio, este não deve ser tido com absoluto, especialmente diante de uma flagrante injustiça e/ou inconstitucionalidade, devendo ser ponderado com outros princípios e interesses. O presente estudo, portanto, tem por escopo analisar o fenômeno da coisa julgada material inconstitucional e as medidas processuais para seu afastamento com assento no Código de Processo Civil de 16 de março de 2015, bem como a inexigibilidade da obrigação fundada em título executivo judicial inconstitucional.

Palavras-chave: Coisa julgada. Inconstitucional. Flexibilização. Segurança jurídica. Justiça. Medidas Processuais adequadas.

ABSTRACT

The Brazilian legal system is based on several principles, including legal certainty. Operating as a vector in the practice of the judicial system along with the fundamental objective of justice, this principle is an essential element to the maintenance of order, social pacification and to a democratic state of Right. The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, grounded on this principle, raised the res judicata to the level of fundamental right. However, in spite of this principle relevancy, it should not be regarded as absolute, especially in the face of flagrant injustice and / or unconstitutionality, and should be balanced with other principles and interests. The present study, therefore, has as scope to analyze the phenomenon of the material unconstitutional res judicata and the procedural measures for its withdrawal, based on the Civil Procedure Code of 16th march of 2015, as well as the unenforceability of the obligation based on an unconstitutional judicial decision.

Key-words: Res Judicata. Unconstitutionality. Flexibilization. Legal certainty. Justice. Proper Procedural Measures.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	COISA JULGADA	8
2.1	NATUREZA JURÍDICA DA COISA JULGADA.....	8
2.2	APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE A COISA JULGADA NO BRASIL..	11
2.3	COISA JULGADA DO PONTO DE VISTA CONSTITUCIONAL E PRINCIPOLÓGICO	14
3	NOÇÕES BÁSICAS ACERCA DA COISA JULGADA.....	17
3.1	FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DA COISA JULGADA: FORMAL E MATERIAL	17
3.2	DOS EFEITOS DA COISA JULGADA: POSITIVO, NEGATIVO E PRECLUSIVO	20
3.3	LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS DA COISA JULGADA	24
4	MOMENTO DE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL.....	30
4.1	COISA JULGADA NA EXECUÇÃO	31
4.2	OUTRAS DECISÕES QUE NÃO TRANSITAM EM JULGADO.....	33
4.3	DAS DECISÕES PARCIAIS DE MÉRITO E SEU TRÂNSITO EM JULGADO .	33
5	RELATIVIZAÇÃO COISA JULGADA MATERIAL INCONSTITUCIONAL	37
5.1	COISA JULGADA INJUSTA INCONSTITUCIONAL.....	39
5.2	DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF	45
6	MEDIDAS PROCESSUAIS PARA AFASTAR A COISA JULGADA E SEUS EFEITOS	47
6.1	AÇÃO RESCISÓRIA	47
6.2	AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA - <i>QUERELA NULLITATIS INSANABILIS</i>	56
6.3	MEIOS DE DEFESAS PROCESSUAIS EM SEDE DE EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO	60
7	CONCLUSÃO.....	66
	REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

A busca pela estabilidade e certeza nas relações é inerente à nossa sociedade, e desde o advento da Constituição Federal de 1988, a segurança jurídica, através da coisa julgada ganhou maior destaque, pois foi erigida a direito fundamental, reconhecida, portanto, como elemento necessário ao caminho para se alcançar uma sociedade justa e igualitária. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro, visando uma maior efetividade jurisdicional tem buscado mecanismos com o objetivo de uma solução justa e permanente aos conflitos, valorizando institutos como o da coisa julgada, cujo objetivo é a pacificação social. Porém, partindo-se do pressuposto de que nenhum princípio é absoluto a doutrina, jurisprudência e sistema legislativo vêm encampando soluções para flexibilizar este instituto, objeto do presente trabalho.

Com as mudanças legislativas acerca do tema e a atual alteração trazida pelo novel código de processo civil, inevitável o surgimento de questionamentos quanto sua aplicação, abrangência e principalmente os limites e meios à sua flexibilização.

Sustentando-se na premissa de que a segurança das relações jurídica é elemento indissociável de um Estado Democrático de Direito, assim como a justiça das decisões, o presente estudo tem por objeto analisar o instituto da coisa julgada e as discussões que cercam a esfera de sua aplicação, especialmente no que se refere à rescindibilidade e inexigibilidade de “título judicial inconstitucional”, ou como comumente é tratada, da “coisa julgada inconstitucional” dos títulos executivos.

Inicialmente, serão analisados alguns institutos jurídicos correlatos à coisa julgada, natureza jurídica, espécies, elementos, efeitos, noções básicas sobre instituto afim de, em um segundo momento, tratarmos dos meios jurídicos que possibilitam a flexibilização e mitigação deste instituto.

2 COISA JULGADA

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA COISA JULGADA

Em uma breve visão histórica no estudo sobre a coisa julgada os romanos merecem destaque importante. Naquela época o principal elemento do processo de direito era a sentença. A cargo do pretor -- magistrado com poder de império -- a *res in iudicium deducta* -- objeto trazido ao juízo pelos jurisdicionados -- era solucionada, transformando-se em *res iudicata*, ou seja, a coisa julgada.

Na visão dos romanos, a sentença era ato final no processo judicante e era dotada de imutabilidade com a finalidade de trazer pacificação social, conforme nos ensina o mestre italiano Giuseppe Chiovenda (1998):

Essa é a autoridade da coisa julgada. Os romanos a justificaram com razões inteiramente práticas, de utilidade social. Para que a vida social se desenvolva o mais possível segura e pacífica, é necessária imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo: *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur* (fr. 6, Dig. De except. Rei iud. 44,2). Explicação tão simples, realística e chã, guarda perfeita coerência com a própria concepção romana do escopo processual e da coisa julgada, que difusamente analisamos nas observações históricas (n.º 32). Entendido o processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, *culminate* na emanação de um ato de vontade (*a pronuntiatio iudicis*) que condena ou absolve, ou seja, reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, a explicação da coisa julgada só pode divisar na exigência social da segurança no gozo dos bens (CHIOVENDA, 1998, p. 447).

O instituto da coisa julgada, objeto processual máximo da estabilidade social, nasce da imperiosa necessidade de se por termo às controvérsias judiciais, evitando-se a sua perpetuação no tempo. Tem por objetivo, essencialmente, evitar sejam novamente discutidas questões que já foram objeto de debate, impedindo que os envolvidos tornem a retomar litigioso o que já se tomou como decidido.

Além de Chiovenda, dois grandes juristas italianos contribuíram para formação do conceito atual de coisa julgada. Em meado do século XVIII, Carnelutti e Liebman travaram um debate quanto ao conceito da figura da coisa julgada. Na visão de Carnelutti, a imperatividade e imutabilidade eram coisas distintas que subsistiam em momentos distintos. Para Carnelutti (2000, p. 190-191), coisa julgada material seria a *imperatividade*, que surgiria com a prolação da sentença, constituído por um ato estatal emanado pela autoridade de um juiz, e a coisa julgada formal, tratada

como *imutabilidade* – posteriormente, como eficácia declaratória da sentença, invertendo-se os conceitos de coisa julgada material e formal que entendemos atualmente.

Este posicionamento foi fortemente combatido por parte considerável da doutrina, assim como Pontes de Miranda (1974), que em crítica ao pensamento de Carnelutti, asseverou:

[...] quando Carnelutti falava de 'duas fases', certamente foi contraditório, pois a chamada imperatividade antes da imutabilidade mandaria que o juiz atendesse à força material da coisa julgada antes de transitar em julgado, formalmente, a sentença. O que a realidade nos mostra é que a coisa julgada material exige a formal, posto que haja coisa julgada formal de resoluções judiciais que não produzem coisa julgada material. O haver coisa julgada formal é elemento necessário, porém não suficiente. Quando se diz que o recurso não é suspensivo, não se precisa excluir a força ou o efeito material de coisa julgada pela razão muito simples de que talvez ainda não os haja. Porque essa força e esse efeito dependem ou podem depender de outro momento (MIRANDA, 1974, p. 126).

Por outro lado, Liebman, discípulo de Chiovenda, em seu estudo monográfico de 1935, expunha uma visão diametralmente oposta à de Carnelutti, afirmando que a sentença, primeiro se tornava imutável, para posteriormente gerar os efeitos da imperativa. Contudo, o que pretendia Liebman com a criação dessa lógica não era afirmar que sentença não produziria efeitos a partir de sua prolação, mas que sua eficácia estaria condicionada à imutabilidade, porquanto considerada qualidade da sentença, e não mero efeito desta. A transcrição trazida pelo professor Marcelo Cunha de Araújo (2007) explicita bem o sentido do exposto:

[...] Não se pode, pois, duvidar de que a eficácia jurídica da sentença se possa e deva distinguir da autoridade da coisa julgada; e nesse sentido é certamente de acolher a distinção formulada por CARNELUTTI entre imperatividade e imutabilidade da sentença; porque é esta imperativa e produz todos os seus efeitos ainda antes e independentemente do fato da sua passagem em julgado (LIEBMAN, 1945, p. 36 apud ARAUJO, 2007, p. 87).

A intenção de Liebman era demonstrar a que a coisa julgada não acompanhava o efeito declaratório da sentença, aliás, se assim fosse, seriam inconciliáveis, pois não poderiam ambos ser efeitos de uma mesma raiz e depender um do outro para a própria existência. Neste sentido Marcelo Cunha de Araújo (2007) ressalta:

Considerar a coisa julgada como efeito da sentença e ao mesmo tempo admitir que a sentença ora produz simples declaração, ora efeito

constitutivo, assim de direito substantivo, como de direito processual, significa colocar frente a frente elementos inconciliáveis, grandezas incongruentes e entre si incomensuráveis. Seria, pois, a coisa julgada um efeito que se põe ao lado deles e no mesmo nível ou se sobrepõe a eles e os abrange? Ou é, pelo contrário, antes uma qualidade desses efeitos, um modo de ser deles, a intensidade com que se produzem?

[...] Ora, essa expressão [autoridade da coisa julgada], assaz abstrata, não pode e não é de referir-se a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho; indica, pelo contrário, a força, a maneira com que certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles (ARAUJO, 2007, p. 86).

Por outro lado, o jurista brasileiro Barbosa Moreira (2011), em seu artigo sobre coisa julgada critica a posição de Liebman, sugerindo que definir a coisa julgada como qualidade da sentença foi uma tentativa equivocada de rompimento com a doutrina tradicional e traz uma nova abordagem acerca da natureza jurídica deste instituto, afirmando se tratar de imutabilidade da sentença e não de seus efeitos, já que estes são voláteis e modificáveis, como bem explica no trecho abaixo transcrito:

Tem razão, pois, Liebman em fixar-se no ângulo da imutabilidade, para dele, e só dele, visualizar a coisa julgada. Menos feliz parece, entretanto, a escolha da direção em que se projetou o feixe luminoso. O mestre, que deu um passo decisivo no sentido de libertar a problemática da “res iudicata” da inoportuna vinculação com a da eficácia da sentença, não conseguiu libertar-se totalmente, ele mesmo, do pêso de um equívoco em má hora feito tradição. Tendo demonstrado que a coisa julgada não se podia equiparar a um efeito da sentença, hesitou em atravessar o Rubicon, para assentar, como cumpria, a absoluta independência, no plano dos conceitos, entre “auctoritas rei iudicatae” e eficácia da decisão. A única alternativa que descobriu para atitude tradicional foi a de identificar a coisa com uma qualidade (imutabilidade) da sentença e... dos seus efeitos! Mais destes que daquela, até, se considerarmos a maior insistência com que Liebman, ao longo de sua brilhante elaboração, se detém no segundo aspecto.

Ora, a quem observe, com atenção, a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença. A decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, produz o efeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas que impede as partes de, no curso desse prazo, de comum acôrdo, modificarem o aluguel fixado, alterarem esta ou aquela cláusula, e até porem fim à locação? Os cônjuges que hoje se desquitam, (mesmo litigiosamente) podem amanhã restabelecer a sociedade conjugal, como podem os donos de terrenos confinantes estabelecer convencionalmente, para as respectivas áreas, divisa diferente da que se fixara no processo da ação de demarcação (MOREIRA, 2011, p. 3).

Para Barbosa Moreira, portanto, coisa julgada é efeito jurídico, é situação jurídica que passa a existir após o trânsito em julgado, sendo qualidades da sentença a imutabilidade e indiscutibilidade surgida nesta nova situação, se contraponto, assim, à ideia proposta de Carnelutti, que a vislumbrava como efeito da

sentença, e da visão de Liebman, que a considerava uma qualidade inerente à sentença.

2.2 APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE A COISA JULGADA NO BRASIL

No Brasil, a primeira noção acerca da coisa julgada se deu no período imperial. O Brasil Colônia submetia-se à legislação portuguesa, o qual se espelhando no direito romano, abordava de maneira tímida sobre a coisa julgada, em sua “Constituição Política do Império do Brasil” do ano de 1824, tratando sobre a imutabilidade das decisões judiciais ao prever no seu artigo 179, XII que: será mantida a independência do Poder Judicial. Nenhuma Autoridade poderá avocar causas pendentes, susta-las, ou fazer reviver os processos findos.

Mas ainda assim, a legislação infraconstitucional permitia reabrir o processo acerca de matéria já discutida, somente se nova decisão estivesse de acordo com a decisão retro, impossibilitando a modificação do julgado.

Já em 1850, a legislação infraconstitucional brasileira, mais precisamente no Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850¹, ao regular as relações comerciais trouxe pela primeira vez a coisa julgada como impedimento à reabertura de matéria já discutida, mas apenas passou a reger as relações cíveis a partir da edição do Decreto nº 763 de 19 de setembro de 1890.²

Voltando a uma análise constitucional, nosso ordenamento jurídico pátrio, com o surgimento de uma constituição própria, se preocupou em proteger a irretroatividade da lei, dando menor relevância à coisa julgada. Entre 1891 e 1934 houve uma alternância da competência para legislar sobre processo civil entre os Estados e União, ocasionando em um desuso do Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850 e apenas em 1934, com a promulgação de uma nova Constituição, a coisa julgada passou a ter status constitucional, mantendo-se desde então a competência da União para legislar sobre Direito Processual, como bem observa a professora Carolina de Albuquerque (2010):

¹ Art. 74. Nas causas commerciaes só tem lugar as seguintes excepções:

§ 1º De incompetencia e suspeição do Juiz;

§ 2º De illegitimidade das partes;

§ 3º De litispendencia;

§ 4º De cousa julgada.

² “Manda observar no processo das causas cíveis em geral o regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850, com algumas excepções e outras providencias”.

[...] a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada a 24 de fevereiro de 1891, protegeu apenas a irretroatividade legal e atribuiu aos Estados membros a competência para a legislação sobre processo civil. Alguns Estados promulgaram seus códigos processuais e aos poucos o Regulamento nº 737 foi perdendo vigência, outros Estados perderam essa oportunidade em 1939, pois a Constituição promulgada nesse ano determinou que a competência sobre a matéria processual seria exclusiva da União e promulgou-se um Código de Processo Civil Federal. Neste ínterim vigoraram em matéria processual, além dos Códigos Processuais estaduais, o Regulamento nº737, alguns princípios do Livro III das Ordenações Filipinas, a Consolidação de Ribas, a Lei 262/1841, o Decreto nº 848/1890, a Lei nº 221/1894, além de uma série de leis esparsas (ALBUQUERQUE, 2010, p. 46).

Contudo, a Constituição de 1937 suprimiu o instituto e sua manutenção no nosso ordenamento se deu em razão da promulgação do Código de Processo Civil, o Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939, cuja coisa julgada era tida como efeito da sentença, seguindo a vertente doutrinária sustentada por Carnelutti, com força de lei nos limites das questões decididas, sendo também tida como exceção não suspensiva a ser oposta em sede de contestação.

Em 1946, a coisa julgada torna a ser tratada pela Constituição Federal³, sofrendo diversas alterações de alcance e de sentido diante dos Atos Institucionais instituídos no Brasil na época da Ditadura Militar. Já sob a égide da Constituição Federal de 1969, que manteve a coisa julgada nos moldes já conhecidos, editou-se o Código de Processo Civil em 11 de janeiro 1973⁴ que modificou a natureza jurídica da coisa julgada, passando a adotar a teoria defendida por Liebman, afastando a ideia inicial de Carnelutti que defendia se tratar apenas de mero efeito da sentença, tomando-a, então, como qualidade da própria sentença.

³ BRASIL. Constituição Federal de 1946. Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 3º - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

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

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

⁴ Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: § 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

A coisa julgada subsistiu com o advento da Constituição Federal de 1988 e foi erigida a direito fundamental, conforme previsão do artigo 5º, inciso XXXVI⁵.

O código Civil, de 11 de janeiro de 1973, compatível com a Constituição Federal de 1988 permaneceu vigente até 18 de março de 2016, com o surgimento do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015). As linhas básicas do texto normativo original de 1973 foram mantidas no novel código, porém algumas importantes alterações, por vezes sob influência da *Common Law*, foram incluída a fim de tornar o instituto mais amplo e compatível com as demandas atuais.

Fazendo um paralelo entre o Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973 e o atual de 16 de março de 2015 é possível pontuar as principais semelhanças entres os dois diplomas. Vejamos:

- (i) a coisa julgada alegada como preliminar na contestação (artigo 337, VII);
- (ii) a decisão que a reconhece não resolve o mérito da lide (artigo 485, V);
- (iii) matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz (artigo 485, §3º);
- (iv) a coisa julgada formal não obsta a repositura da mesma ação, com observância da regra imposta pelo próprio diploma, sob pena de perempção (artigo 486);
- (v) verdade dos fatos e os motivos não fazem coisa julgada (artigo 504);
- (vi) a coisa julgada não prejudicará terceiros (artigo 506);
- (vii) a sua eficácia preclusiva subsiste (artigo 508);
- (viii) a ofensa à coisa julgada autorizada Ação Rescisória (artigo 966, IV); e
- (ix) manutenção da Ação Rescisória como principal meio de impugnação das decisões transitadas em julgado (artigos 966 a 975).

Embora mantidas as noções mencionadas, houveram relevantes modificações trazidas pela nova legislação, em especial:

- (i) a expressa previsão de não incidência de coisa julgada sobre a decisão de antecipação de tutela antecedente estabilizada (artigo 304, §6º 7);

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

- (ii) a alteração do rol de hipóteses de coisa julgada formal e material (incisos dos artigos 485 e 487);
- (iii) a admissão de incidência de coisa julgada sobre decisões que não extinguem o processo (caput dos artigos 485 e 487);
- (iv) a incidência da coisa julgada sobre decisões parciais de mérito (artigo 356, §3º 8); (v) a coisa julgada poderá beneficiar terceiros (artigo 506);
- (vi) a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada no caso de sociedade empresarial (artigo 601, parágrafo único);
- (vii) novo regime e novas hipóteses de ação rescisória (artigos 966-975);
- (viii) modificação dos casos de inexigibilidade do título executivo por decisão em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal (artigos 525, §§12 a 15 e 535, §§5º a 8º); e
- (ix) incidência da coisa julgada sobre questão prejudicial (artigo 503).

Sob o enfoque do Novo Código de Processo Civil de 16 de março de 2015, pretende-se através deste trabalho fazer uma análise sobre o instituto da coisa julgada, limitando-se, contudo, aos meios atualmente vigentes que possibilitam sua revisão e relativização.

2.3 COISA JULGADA DO PONTO DE VISTA CONSTITUCIONAL E PRINCIPOLÓGICO

Percorrendo os conceitos e natureza de jurídica da coisa julgada, percebe-se um elemento é comum a todos, seu pressuposto, a segurança jurídica. Este instituto do direito é indissociável a ideia de ordem, trazendo uma situação estabilidade e conforto buscado pela sociedade, não só do ponto de vista abstrato, de sentimento humano, como também concreto, em uma visão processual.

Como bem elucida José Ignácio Botelho de Mesquita (2004):

A coisa julgada é uma exigência lógica e ontológica do conceito de processo. Processo é caminho em direção a algo. Supõe que um dia termine.

Razões de natureza cultural, sociológica ou política, ou até mesmo de ordem religiosa, podem influir poderosamente na opção de incluir ou não incluir a coisa julgada entre as garantias constitucionais ou infraconstitucionais do processo, conforme agora se esta pretendendo. Daí não se extrai, contudo, que aquelas razões constituam o fundamento jurídico da coisa julgada. Processo sem coisa julgada é mero procedimento ou processo de jurisdição voluntária, administrativa ou graciosa. De jurisdição contenciosa nunca será (MESQUITA, 2004, p. 118).

A segurança é valor que instrui o direito positivo, que exprime dois sentidos, conforme menciona Daniela de Lima (2011):

Ensina ainda que a segurança jurídica pode ser compreendida em sentido amplo e em sentido estrito. No primeiro ela refere-se ao sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em diversos campos. Em sentido estrito, a segurança jurídica assume o sentido de garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, permite que as pessoas saibam previamente que, uma vez envolvidas em certa relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se alterar a base legal sob a qual se instituiu (LIMA, 2011, p. 1).

De acordo com esta visão, a coisa julgada guarda relação íntima com a segurança jurídica em sentido estrito quando vislumbramos seus efeitos internos no processo e externos entre as partes e terceiros envolvidos, mas também, encontra traços da segurança jurídica em sentido amplo ao torna-se garantia *erga omnes* de que a questão discutida encontrou uma solução definitiva.

Para Canotilho (2002), o princípio segurança jurídica em sentido amplo pode ter o seguinte significado:

O indivíduo tem como direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico poderes (CANOTILHO, 2002, p. 257).

Buscando a manutenção desta ordem, a certeza e a segurança jurídica encontram proteção constitucional, pois esta assegura que não haverá reabertura do processo quando já operado seu trânsito em julgado. José Arnaldo Vitagliano (2007) exprime bem a intenção constitucional de proteção à segurança jurídica:

[...] o ordenamento jurídico é ávido de segurança e estabilidade. A coisa julgada ao pôr fim aos litígios, reveste-se da característica da indiscutibilidade, precisamente para concretizar o anseio de segurança presente na essência do ordenamento jurídico.

É-lhe inerente a imutabilidade, que não pode ser infringida nem pelos juízes nem pelo legislador, está elevada à condição de garantia constitucional (Constituição Federal, art. 5º, XXXVI).

A coisa julgada, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, uma vez inserida em nossa Constituição no art. 5º, no Título II (dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo I (dos direitos e deveres individuais e coletivos), no inc. XXXVI, tem tutela constitucional que se confunde com aquela originária dos direitos e garantias fundamentais (VITAGLIANO, 2007, p. 35).

José Afonso da Silva (1993) ressalta a condição imprescindível de imperiosidade que determinada situação de segurança deve fazer reinar nas relações jurídicas, se mantendo além das mudanças normativas posteriores:

[...] garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal o sob a qual se estabeleceu (SILVA, 1993, p. 378-379).

Não se pode perder de vista que esta segurança está atrelada à limitação conferida à atuação do Estado em produzir normas com objetivo de superar questões já decididas e estabilizada, esperadas pelos agentes envolvidos.

A importância de se encontrar segurança nas relações jurídicas é tema incontroverso, contudo, por vezes, traz consigo efeitos indesejáveis. A ideia de segurança jurídica, embora protegida e erigida à direito fundamental encontra uma problemática no que concerne à certeza da justiça. Nem sempre as decisões judiciais, mesmo quando proferidas com observância do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa exprimem justiça. Por vezes, encontra um limite inflexível prejudicial à própria sistemática jurídica, temática esta que será abordada mais a frente. Para isso se faz necessário tratar alguns aspectos acerca da coisa julgada.

3 NOÇÕES BÁSICAS ACERCA DA COISA JULGADA

3.1 FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DA COISA JULGADA: FORMAL E MATERIAL

A doutrina costuma ramificar a coisa julgada em “coisa julgada formal” e “coisa julgada material”, e embora sejam tratadas como espécie, na realidade, devem ser tratadas como diferentes formas de manifestação do mesmo fenômeno.

Para assentar os conceitos deste instituto, deve-se tomar o conceito exposto por Liberman, que entendia a coisa julgada como qualidade da sentença, pois é sob esse prisma que se pode chegar à distinção atualmente difundida entre as formas manifestações da coisa julgada.

O Ilustríssimo professor José Carlos Barbosa Moreira (2011), fazendo um cotejo entre o pensamento de Carnelutti e Liberman, destaca a distinção entre a coisa julgada material e formal, afirmando que a ideia de Carnelutti se afasta do significado destas:

A variável extensão da imutabilidade abre ensejo à distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Dá-se a primeira quando a sentença só se torna imutável no âmbito do processo em que foi proferida; ou seja, quando não há óbice a que, em outro processo, se profira nova decisão com o mesmo objeto. Ocorre a segunda quando a imutabilidade da sentença prevalece ainda em relação a processos distintos. Não há vantagem em alterar, como intentou Carnelutti, os termos tradicionais dessa distinção, para estender o conceito de coisa julgada formal à imutabilidade da sentença também noutros processos. Com isso se esvaziaria, aliás, o conceito de coisa julgada material, que na construção do insigne autor – mas em nossa opinião, como já foi dito, inadequadamente – era preenchido pela eficácia ou imperatividade (MOREIRA, 2011, p. 4).

Ainda, sobre o trânsito em julgado e as formas de manifestação da coisa julgada o Prof. Luiz Dellore (2013), utilizando-se da analogia de uma escada busca explicar sobre as etapas de formação da coisa julgada, que segundo sua visão, ocorre nesta ordem: trânsito em julgado, coisa julgada formal e posteriormente coisa julgada material. Vejamos:

De forma simplificada, o panorama é o seguinte: proferida a sentença, e não mais sendo possível a interposição de recurso – quer porque se esgotaram, quer porque ultrapassado o prazo para sua interposição (ou seja, com o trânsito em julgado da decisão) -, surge a denominada coisa julgada formal. Se a decisão proferida for de mérito, teremos então a coisa julgada material. Para melhor explanação desse cenário, é possível uma analogia com uma escada: o primeiro degrau é o trânsito em julgado, o segundo coisa julgada formal, ao que se segue a coisa julgada material. Os degraus não podem

ser saltados e obedecem exatamente a essa ordem (DELLORE, 2013, p. 45).

Em outras palavras, pode-se entender a coisa julgada formal como fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos, ou seja, do trânsito em julgado, internamente naquele processo. Neste sentido, ilustra o professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2016):

Ela [coisa julgada formal] guarda semelhança com a preclusão, tanto que alguns a denominam “preclusão máxima”. A preclusão também consiste na impossibilidade de modificação do ato judicial, contra o qual não caibam mais recursos. A diferença é que a coisa julgada pressupõe o encerramento do processo. Nenhuma outra modificação poderá ser feita, e o que ficou decidido não será mais discutido naquele processo, que já se encerrou. Mas o aspecto formal da coisa julgada não esclarece sobre a possibilidade de repositura da idêntica ação, porquanto se restringe ao processo em que a sentença ou acórdão foi proferido (GONÇALVES, 2016, p. 541).

José Arnaldo Vitagliano (2007), utilizando-se das palavras de Greco Filho chega à mesma conclusão:

Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque fora todos utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários (VITAGLIANO, 2007, p. 55).

Contudo, conforme apontamento realizado pelo Ilustre doutrinador Luiz Dellore (2013)⁶, há uma corrente doutrinada que se afasta da ideia de que a coisa julgada formal difere do trânsito em julgado, afirmando que estas se confundem, assim como sustenta Ponte de Miranda que assinala: “Diz-se que a transita em julgado a decisão quando dela não mais cabe recurso, ou se é irrecorrível (coisa julgada formal)” (MIRANDA, 1974, p.145 apud DELLORE, 2013, p. 46).

Acompanhando este entendimento, Fredie Didier Jr. (2008) afirma:

A coisa julgada formal é imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa ser mais impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial. Revela-se, em verdade, como uma espécie de preclusão, [...] constituindo-se na perda do poder de impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida. Seria a

⁶ “Vale ressaltar que parte da doutrina entende que há verdadeira identidade entre os institutos da coisa julgada formal e do trânsito em julgado. Não nos parece o melhor entendimento. De início, consigna-se que não há razões para que um mesmo fenômeno seja nominado de suas formas distintas” (DELLORE, 2013, p. 45).

preclusão máxima dentro de um processo judicial. Também chamada de 'trânsito em julgado' (DIDIER JR., 2008, p. 553).

Contudo, data vênia o entendimento dos I. Juristas, acompanhando a maioria, entendemos que a coisa julgada formal se distingue do trânsito em julgado, sendo a primeira consequência desta.

Dando sequência às distinções acerca da coisa julgada material e formal e seguindo utilizando a analogia da escada proposta por Luis Dellore, após a formação da coisa julgada formal, de efeito endoprocessual, verifica-se o surgimento da coisa julgada material, que tem por principal característica -- e também principal diferença da coisa julgada formal -- a produção de efeitos além do processo do qual se originou a sentença transitada em julgado.

Neste sentido, afirma o Prof. Luis Dellore (2013)⁷:

No mais, como visto, o fundamento político da coisa julgada material é a pacificação dos conflitos. Assim, uma decisão coberta pela coisa julgada material irradiará seus efeitos de forma panprocessual e, portanto, não poderá ser revista pelo mesmo órgão judiciário -- ou por qualquer outro (DELLORE, 2013, p. 65-66).

Fredie Didier Jr (2008), na mesma linha de raciocínio assevera:

A coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. A decisão judicial (em seu dispositivo), cristaliza-se, tornando-se inalterável. Trata-se de fenômeno com endo/extraprocessual. [...] Para que determinada decisão judicial fique imune pela coisa julgada material, deverão estar presentes quatro pressupostos: a) há de ser uma decisão jurisdicional (a coisa julgada é característica exclusiva dessa espécie de ato estatal); b) o provimento há que versar sobre o mérito da causa (objeto litigioso); c) o mérito deve ter sido analisado em cognição exauriente; d) tenha havido a preclusão máxima (coisa julgada formal) (DIDIER JR., 2008, p. 553-554).

Por oportuno, cabe mencionar que o Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 é expresso quanto à definição da coisa julgada material: Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Nesse passo, conclui-se que a coisa julgada material pressupõe a formal, esta última com a característica principal de emanar seus efeitos apenas dentro dos

⁷ Importante ressaltar que ao afirmar que a decisão cujo trânsito em julgado já tenha se operado e haja a formação da coisa julgada material, o Autor fez a ressalva de que sua imutabilidade não é absoluta, sendo ponderada pela própria ordem normativa através do instituto da Ação Rescisória.

limites processuais, em oposição à coisa julgada material, que se expande para além do processo em que se discute determinada matéria.

3.2 DOS EFEITOS DA COISA JULGADA: POSITIVO, NEGATIVO E PRECLUSIVO

Do surgimento da coisa julgada, manifestam-se seus efeitos positivo, negativo e preclusivo.

Tratado expressamente pelo Código de Processo Civil, o efeito negativo da coisa julgada é ligado a um impedimento, uma impossibilidade, vez que objetiva afastar novo julgamento de matéria já decida em demanda anterior. É o que se exprime do artigo 485, inciso V da Lei 13.105 de 16 de março de 2015: Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada.

Este impedimento, conforme mencionado, alcança diretamente o Poder Judiciário, como forma de expressão da limitação do poder do Estado, e também, atinge as partes envolvidas na discussão acerca daquela matéria, as quais não serão novamente postas a suportar novo entrave sobre temática que já fora discutida.

Neste sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2003, p. 04): “Adiantamos desde logo, todavia, nossa posição, no sentido de que a coisa julgada impede o próprio Judiciário de se manifestar acerca daquilo que já foi decidido. Esta, a função negativa da coisa julgada”.

Este efeito, contudo, somente será observado na hipótese em que as causas julgadas sejam idênticas, sob pena de se contrariar o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição⁸. Essa semelhança pode ser identificada avaliando-se os três elementos constitutivos da relação jurídica: partes, causa de pedir e pedido. Esse fenômeno é explicado por Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 881):

Importante salientar que nessa análise entre diferentes processos deve-se considerar a parte no sentido material, e não no sentido processual, de forma que, havendo substituição processual em hipótese de legitimação extraordinária concorrente, a propositura de novo processo com a mesma partes contrária, mesma causa de pedir e mesmo pedido, ainda que com outra parte processual defendendo o mesmo direito já defendido anteriormente, não afasta o efeito negativo da coisa julgada. [...] Havendo a modificação de qualquer um desses elementos da demanda, ainda que parcialmente (p. ex. novos fatos jurídicos com a manutenção da

⁸ Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV.

mesma fundamentação jurídica), afasta-se qualquer impedimento ao novo julgamento, considerando-se tratar de nova demanda, ainda que parcialmente [...], afasta-se qualquer impedimento ao novo julgamento, considerando-se tratar de nova demanda, ainda que consideravelmente parecida com aquela que já foi julgada e cuja decisão está protegida pela coisa julgada material.

Além deste efeito negativo, há ainda a função positiva da coisa julgada, a qual se entende como questão prejudicial de outras demandas. Nas palavras de Luis Dellore (2013) essa função é colocada da seguinte forma:

Há também a função positiva, por meio da qual o que restou assentado em uma sentença coberta pelos efeitos da res judicata deverá ser observado, enquanto questão prejudicial, por outros julgadores em futuras demandas que, de alguma forma, relacionem-se com a decisão anteriormente proferida (DELLORE, 2013, p. 51).

Observa-se que este efeito tem uma característica de imperatividade, é atrelada a uma obrigação de observância. Qualquer desdobramento sobre aquela discussão deverá tomar como parâmetro o que já restou decidido.

Este efeito positivo é originário do poder imperativo do Estado, que se dá através da sentença. Não à toa, preconiza o artigo 503, do Código de Processo Civil 16 de março de 2015, que “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

Dellore (2013) ainda faz um paralelo entre a imutabilidade e o efeito positivo da coisa julgada, a “indiscutibilidade”:

A imutabilidade impede que a conclusão da sentença seja modificada, razão pela qual já há a impossibilidade de repositura de uma ação idêntica. De seu turno, a indiscutibilidade tem o condão de fazer com que, em futuros processos, a conclusão da sentença seja observada e respeitada (DELLORE, 2013, p. 51).

Higor Rezende Pessoa (2013), tratando sobre os efeitos da coisa julgada, aponta o posicionamento de Liebman, afirmando que para o jurista italiano a função positiva da coisa julgada consiste no mero reflexo de sua função negativa, citando a seguinte passagem de sua obra:

Desde a célebre monografia de Keller, é corrente a afirmação de que a autoridade da coisa julgada já não tem só uma função negativa (consumação da ação), mas também e sobretudo, uma função positiva, enquanto obriga ao juiz a reconhecer a existência do julgado em todas as suas decisões sobre demandas que pressuponham o julgado; modo de ver, aliás, com toda doutrina da coisa julgada [...] tal função positiva, assim chamada, da coisa julgada, com esta nada tem a ver, e é

simplesmente a eficácia natural da sentença (nosso grifo) (PESSOA, 2013, p. 1).

Ainda sobre as funções da coisa julgada, podemos citar seu efeito preclusivo, tratado expressamente pelo Código de Processo Civil de 16 de março de 2015, que em seu artigo 508 dispõe: Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Objeto de discussão na doutrina quanto à sua abrangência, o efeito preclusivo é denominado ainda, como eficácia preclusiva da coisa julgada, e tem por finalidade afastar todas as alegações que poderiam ter sido deduzidas e não foram. Ou seja, o fato, ainda que capaz de modificar a conclusão da sentença em relação ao pedido, quando não deduzido em juízo, acaba por esbarrar nesta limitação preclusiva.

Renato Montans de Sá (2010) traz uma clara explicação acerca do efeito preclusivo:

O art. 474 do CPC (atual artigo 508) impede que não apenas o que a parte perdeu possa ser rediscutido como também aquilo que ela poderia ter alegado, mas não o fez. É importante o grifo: são argumentos que poderiam ser alegados dentro da mesma lide. Se se tratar de nova causa de pedir (conforme será visto com a análise das teorias sobre o assunto), constituir-se-á em nova causa de pedir e, portanto, fora dos lindes daquela lide (SÁ, 2010, p. 252).

O tema é controverso quanto à delimitação de sua força. A causa de pedir, no nosso ordenamento jurídico corresponde à junção dos fatos (remota) e fundamento jurídico (próxima). Diante da noção estabelecida de eficácia preclusiva, para parte da doutrina, toda e qualquer argumentação que guarde relação com a causa de pedir (fatos mais fundamentos) deverá ser afastada, contudo, para boa parte, o que se atingiria seriam apenas os argumentos que possuam um liame direto com a conclusão alcançada pela sentença. Nascem assim as teorias *ampliativa* e *restritiva* do efeito preclusivo da coisa julgada.

Para os defensores da primeira corrente (ampliativa), a eficácia preclusiva teria por objetivo evitar o fracionamento da lide, por este motivo, abarcaria todas e quaisquer questões referentes à lide, deduzida ou não. Esse entendimento é apontado por Renato Montans de Sá (2010), que afirma que para os adeptos dessa

corrente “alegações” e “causas” se confundem, por esse motivo a interpretação do artigo 508 em comento seria ampla:

A fundamentação decorre da exegese sobre o artigo em comento. Os defensores da teoria ampliativa defendem que a expressão “alegações” contida no art. 474 (atual artigo 508) seria em verdade “causas”. Portanto, qualquer causa de pedir, hábil a constituir uma demanda autônoma, torna-se preclusa. Esta teoria amplia o espectro do objeto litigioso acobertando todas as causas de deduzidas e as possíveis. Assim, se proposta uma ação de separação com base no adultério, não seria possível a propositura de nova com base em abandono de lar, por exemplo (SÁ, 2010, p. 274)

Já para os adeptos da corrente restritiva, a interpretação mais acertada seria a de que as alegações sujeitas à eficácia preclusiva seriam as que efetivamente pudessem alterar o deslinde do feito. Adotando esta posição, Barbosa Moreira (1988) se manifesta:

[...] a eficácia preclusiva de coisa julgada material se sujeita, em sua área de manifestação, a uma limitação fundamental: ela só opera em processos nos quais se ache em jogo a *auctaritas rei iudicatae* adquirida por sentença anterior. Tal limitação resulta diretamente da função instrumental que se põe em relevo: não teria sentido, na verdade, empregar o meio quando não se trate de assegurar a consecução do fim a que ele se ordena. Isso significa que a preclusão das questões logicamente subordinantes apenas prevalece em feitos onde a lide seja mesma já decidida, ou tenha solução dependente da que se à lide já decidida. Fora dessas raias, ficam abertas à livre discussão e apreciação as mencionadas questões, independentemente da circunstância de havê-las de fato examinado, ou não, o primeiro juiz, ao assentar as premissas de sua conclusão (MOREIRA, 1988, p. 102).

Ainda, acompanhando esse posicionamento, Renato Montans de Sá (2010) aduz:

A lei tomou o cuidado de mencionar no texto do art. 474 “alegações” em vez de “causas” (aqui utilizada como um dos elementos individualizadores da demanda) para evitar a preclusão de todas as possíveis causas de pedir que seriam aptas a fundamentar o pedido (SÁ, 2010, p. 252).

Embora não seja o escopo principal do presente trabalho, é oportuno mencionar que esta temática é sobremaneira atual diante da modificação trazida pelo Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 que traz a possibilidade da incidência da coisa julgada sobre as questões prejudiciais de mérito, nos termos do artigo 503, §1⁹, que será abordado de forma sucinta no tópico “limites subjetivos e objetivos da coisa julgada”.

⁹ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

3.3 LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS DA COISA JULGADA

A abrangência da coisa julgada é limitada em duas facetas, uma de ordem subjetiva, em referência aos sujeitos atingidos pela *res judicata* e outra de ordem objetiva, cuja análise diz respeito ao conteúdo que se submete à coisa julgada.

Analisando-se primeiramente o limite subjetivo da coisa julgada é possível se exprimir expressamente do artigo 506 do Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 de que esta atinge de forma ampla apenas as partes do processo, pois não prejudicará terceiros. Vejamos: Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Essa diferença de tratamento tornou-se possível após a diferenciação traçada por Liebman entre os efeitos da sentença e coisa julgada, como bem explica Luiz Dellore (2013, p. 65-66): “[...] Assim, após a sistematização da posição dos terceiros e dos efeitos advindos da sentença, admitiu-se que, em regra, os efeitos da decisão podem atingir terceiros, ao passo que a coisa julgada atinge apenas as partes”.

Ao elaborar a teoria de que a coisa julgada é autoridade da sentença e que, portanto, não é mero efeitos desta, Liebman possibilitou distinguir os sujeitos atingidos por esta autoridade e os que se submetem aos demais efeitos da sentença.

Para melhor compreensão Dellore (2013) elucida o tema abordado com um exemplo prático:

[...] Basta imaginar um caso de divórcio. Acaso ex-mulher e ex-marido somente serão divorciados perante eles próprios? Por certo que não. Mas então haverá coisa julgada perante todos? Igualmente que não, ainda que assim possa se interpretar a partir da parte final do artigo 472 do CPC¹⁰. O fato é que não se trata da coisa julgada perante terceiros (*res judicata* é restrita aos litigantes), mas sim efeitos da sentença, que a todos atinge (*erga omnes*) (DELLORE, 2013, p. 65-66).

Como exemplo, o 109, §3º do CPC/2015 (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) prevê que em caso de substituição processual, os efeitos da coisa julgada, a

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

¹⁰ Atual artigo 506, CPC/2015 (Lei 13.105, de 16 de março de 2015)

princípio *ultra partes*, atingirão determinados terceiros. Vejamos: Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. § 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

Esse entendimento já era abarcado pelo Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973, contudo, o novo diploma legal de 2015, que revogou o Código anterior trouxe uma abordagem um pouco diferente acerca dos limites subjetivos da coisa julgada, acolhendo sistemática da coisa julgada *secundum eventum litis*.

Em linhas gerais, a produção da coisa julgada se dá de três modos diferentes: *pro et contra*, *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*.

A primeira delas, *pro et contra* é a regra geral nos processos individuais, esta espécie de coisa julgada se forma independentemente do resultado do processo, seja de improcedência ou procedência esta atingirá quem a lei assim determinar. Este era o modelo adotado pelo Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973 em relação a terceiros, que determinava em seu artigo 472, *ipsis litteris*, que:

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, **não beneficiando, nem prejudicando terceiros**. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros (nosso grifo).

Com o advento do Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 o tratamento dado à questão foi modificado pelo já mencionado artigo 506¹¹, que manteve a parte final que determina que a coisa julgada não prejudicará terceiros, excluindo-se, contudo, a parte que impedia o aproveitamento da coisa julgada por terceiros em benefício próprio, adotando expressamente a coisa julgada *secundum eventum litis*, caracterizada pela formação da coisa julgada a depender do resultado da lide, neste caso, apenas se houver o resultado de procedência o terceiro poderá ser atingido pela coisa julgada.

Ainda, o novel Código trouxe no parágrafo único do artigo 1.005¹² mais uma modificação neste sentido ao tratar da possibilidade de extensão aos demais

¹¹ Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

¹² Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

devedores solidários o efeito do recurso interposto por devedor solidário, desde que a defesa seja comum a todos.

Em suporte a este entendimento, Fredie Didier (2015) assim se pronuncia:

Essa interpretação é, finalmente, mais consentânea com as regras de proteção do devedor (*favor debitoris*) e com o princípio da eficiência. A partir de nossa provocação, encampou-se esse entendimento no enunciado n. 234 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal” (DIDIER, 2015, p. 333).

A título de complementação, evitando-se aprofundamento já que o tema foge do escopo deste trabalho, a respeito da coisa julgada *secundum eventus probationes*, esclarece-se que esta tem aplicação exclusiva aos processos difuso e coletivos *stricto sensu*, e caracteriza-se pela formação de coisa julgada somente quando houver apreciação probatória integral, ou seja, não haverá formação da coisa julgada quando a sentença julgar o processo improcedente por falta de provas, conforme esclarece Fredie Didier (2002, p. 1):

A cognição poderá ser, ainda, plena e exauriente "*secundum eventum probationis*": sem limitação à extensão da matéria a ser debatida em juízo, mas com o condicionamento da profundidade da cognição à existência de elementos probatórios suficientes.

Passa-se, pois à análise dos limites objetivos da coisa julgada.

Enquanto os limites subjetivos visam estabelecer os sujeitos atingidos pela autoridade da coisa julgada, os limites objetivos têm por finalidade delimitar qual o objeto, ou seja, “o que” será abrangido pela coisa julgada.

Dois são os artigos do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) que tratam sobre o tema. Primeiramente, cabe analisar o artigo 504. Este dispositivo retoma parte do que disposto no Código anterior ao estabelecer dois elementos da sentença que não se submetem à autoridade da coisa julgada, quais sejam: os motivos e a verdade dos fatos. A contra senso, pois, a coisa julgada atingirá a parte dispositiva da sentença.

Entende-se por parte dispositiva a conclusão exarada pelo juiz na sentença, analisadas as questões propostas pelas partes, o juiz a decidirá expondo no dispositivo seu termo final.

Para melhor visualização do tema, transcreve-se referido artigo: Art. 504 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 da sentença.

Acerca do assunto, analisa Antonio do Passo Cabral (2015):

Ora, se só o pedido é a questão principal que efetivamente será julgada, e somente haveria necessidade de tornar estável o resultado do julgamento, a coisa julgada deveria cobrir apenas o dispositivo, locus onde o pedido é julgado. Esta necessidade não se observa a respeito da motivação da decisão porque seu conteúdo, embora faça parte da cognição, não seria efetivamente uma decisão, e por esta razão o art. 504 do novo CPC exclui a fundamentação do objeto da coisa julgada. Não são abrangidas pela coisa julgada todas as demais questões contidas na decisão, inclusive a motivação, os fatos analisados pelo juiz, a cognição e resolução das questões e o enfrentamento analítico dos argumentos das partes (CABRAL, 2015, p. 1289).

Contudo, houve uma alteração significativa do mencionado artigo. O legislador optou em retirar do seu dispositivo o inciso III, que tratava da questão prejudicial, e passou a conferir autorização expressa em seu artigo 503 à incidência da autoridade da coisa julgada à questão prejudicial de mérito.

Em uma explicação clara sobre a questão prejudicial, Barbosa Moreira (1967) explora a sua natureza jurídica, expondo o seguinte:

A verdadeira essência da prejudicialidade residiria, então, num liame de dependência entre duas relações jurídicas. Nessa perspectiva, pôde definir-se “relação jurídica prejudicial” como aquela que integra o pressuposto de fato de outra relação jurídica prejudicial” como aquela que integra o pressuposto de fato de outra relação jurídica. E distinguiu-se entre a prejudicialidade “em sentido positivo”, que ocorre quando a existência da relação prejudicial é condição da existência da relação subordinada, e a prejudicialidade “em sentido negativo”, que se verifica quando a existência da última depende, ao contrário, da inexistência da primeira (MOREIRA, 1967, p. 37).

Diante desse novo contorno dado pelo novel código, alguns doutrinadores passaram a admitir dois regimes distintos de coisa julgada quando observados sobre o ângulo de seu limite objetivo, coisa julgada comum e coisa julgada excepcional. Este é o posicionamento exarado por Fredie Didier, que nas palavras de Marcelo Machado (2015) afirma:

O Novo Código de Processo Civil parece mesmo ter dois regimes distintos e autônomos de coisa julgada. Para fins didáticos e seguindo a posição verbalmente já manifestada por Fredie Didier gostaria de adotar a seguinte terminologia (a) (regime de) coisa julgada comum; (b) (regime de) coisa julgada excepcional. [...] Ocorre que, além disso, em certas condições especiais a coisa julgada pode excepcionalmente extrapolar os limites do tema principal decidido na sentença para imutabilizar também as questões prejudiciais (MACHADO, 2015, p. 03).

O objetivo em se ampliar a imutabilidade pela incidência da coisa julgada à questão prejudicial foi a de permitir maior rendimento e eficiência à atividade jurisdicional, tomando por base os princípios da economia processual e segurança jurídica.

Esta novidade, contudo, somente é aplicável se observados os cinco requisitos cumulativos trazidos pelo artigo 503, §1 e §2 do CPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015):

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

O primeiro requisito legal diz respeito à dependência lógica que se deve existir entre a prejudicial e a questão principal discutida. A segunda exigência é a obrigatoriedade e um contraditório efetivo e prévio que em conjunto com o quinto requisito – pela linha cronológica apresentada pelo artigo – deverá ser realizado sem restrições probatórias e que permitam uma análise exauriente da questão.

A terceira exigência legal refere-se à observância da competência para julgamento da questão principal e prejudicial. Este relevante requisito proporciona a manutenção da legalidade e evita arbitrariedades conforme menciona Antônio do Passo Cabral (2015):

O pressuposto é muito importante porque, caso assim não fosse estabelecido no CPC, poder-se-ia formar coisa julgada sobre uma questão prejudicial debatida amplamente e em contraditório perante um juízo incompetente para apreciar aquela mesma questão *principaliter*, o que poderia ser usado como forma de burlar a lei (CABRAL, 2015, p. 1293).

Como quarto requisito, tem-se a impossibilidade de formação de coisa julgada sobre questão não decidida expressamente por ocorrência da revelia, por entender que não haveria contraditório efetivo.

Por fim, sobre o quinto requisito, sabe-se que obediência ao requisito de contraditório é indiscutível e a referência trazida pelo artigo a seu respeito tem o

objetivo de reforçar essa obrigatoriedade de observância trazida pela nossa Constituição Federal (art. 5º, LV), devendo ser oportunizado às partes litigantes amplo debate probatório, conforme reforça Luiz Guilherme Marinoni (2016):

Tudo isso tem relação com a circunstância de que a questão será considerada indiscutível num processo futuro, em que uma das partes poderá ser prejudicada em virtude da decisão já tomada. Ora, é certo que uma decisão judicial apenas pode prejudicar aquele que teve ampla e completa oportunidade de influenciar o juiz, ou seja, de alegar, discutir, requerer prova, participar da sua produção e considerar sobre o seu resultado. Ninguém pode ser prejudicado por decisão tomada em processo de que não pôde participar em adequado contraditório. Trata-se de princípio basilar e ancestral que legitima o exercício do poder estatal no processo. A legitimidade do exercício do poder pelo juiz depende da efetiva possibilidade de participação daqueles que serão afetados pela decisão judicial. O interessante é que, tratando-se de coisa julgada sobre questão, não basta a oportunização para o contraditório. Segundo o art. 503, § 1.º, II é preciso que tenha “havido contraditório prévio e efetivo”. Isso é assim em razão de a decisão ficar na dependência de a questão se tornar controvertida, além de poder prejudicar a uma das partes em processo futuro (MARINONI, 2016, p. 4).

Essas demarcações objetivas e subjetivas são de grande importância para definir os legitimados e o objeto a ser discutidos dos meios processuais cabíveis à desconstituição da coisa julgada.

4 MOMENTO DE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

A coisa julgada material surge com o trânsito em julgado da sentença, expressão utilizada para indicar impossibilidade de reforma da decisão judicial pela não apresentação das partes do recurso previsto no prazo estabelecido por lei, ou porque a hipótese jurídica não admite mais interposição de pedido de reexame daquela matéria.

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) ao criar uma definição de coisa julgada material em seu artigo 502, substituiu o termo “sentença” anteriormente utilizado pelo CPC/73 (Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973) por “decisão de mérito”. Portanto, o primeiro ponto a ser analisado deve ser as decisões que são abarcadas por esta terminologia.

Para Alexandre Senra (2017), o termo decisão trazido pelo artigo em comento possui uma aceção muito ampla, preferindo o autor utilizar-se do termo “pronunciamento decisório” que abarcaria assim todos os atos jurisdicionais com carga decisória. Sobre o assunto, Senra explica:

Todo ato jurídico onde o juiz decide algo é um pronunciamento decisório (a) Sentenças, (b) decisões interlocutórias, (c) acórdão e (d) decisões unipessoais de membro de órgão colegiado são as quatro espécies que, no sistema do CPC/2015, compõe o gênero ‘pronunciamento decisório’ (SENRA, 2017, p. 178).

Esse “pronunciamento decisório”, contudo, deve decidir o mérito da questão, e não as questões meramente processuais incidentes que seriam abarcadas apenas pela coisa julgada formal.

Historicamente, a coisa julgada material atinge apenas as sentenças de mérito, reservando às decisões processuais outras espécies de estabilidade que não a *res judicata*, e, embora haja forte pressão doutrinária para que questões processuais que tenham condão de extinguir o processo sejam abarcadas pela autoridade da coisa julgada material, prevalece o entendimento de que apenas decisões de mérito poderão se submeter a esta.

Do ponto de vista de Antonio do Passo Cabral (2015), a literalidade da lei é impedimento suficiente para que não prevaleça deste entendimento, não obstante subsistam outros argumentos capazes de afastar esta ideia:

Em primeiro lugar, o novo CPC é expresso em dizer, no art. 502, que a coisa julgada só abarca as decisões “de mérito”, excluindo as decisões de conteúdo processual. Ora, como se sabe, a literalidade do texto normativo é um limite à interpretação. Não vemos como concluir tratar-se de coisa julgada a estabilidade de uma decisão que não é de mérito quando o Código, intencionalmente modificando o conceito legal de coisa julgada, reservou-a para decisões de mérito. Por outro lado, o CPC afirma que a coisa julgada torna a decisão “imutável e indiscutível”, isto é, não admite, como regra, superação das res judicata. Já a estabilidade das decisões de conteúdo processual pode ser quebrada pela mudança do contexto que levou à conclusão da decisão estabilizada. Portanto, também por este argumento, não há como compreender tratar-se de coisa julgada (CABRAL, 2015, p. 1286).

A doutrina majoritária se filia a este posicionamento. Portanto, conclui-se que a coisa julgada material se opera às decisões com carga decisória de mérito e as sentenças terminativas apenas são atingidas pela coisa julgada formal, de efeito meramente endoprocessual.

4.1 COISA JULGADA NA EXECUÇÃO

Questão polêmica na doutrina é a que corre em torno da possibilidade de submissão dos processos de execução à coisa julgada. Como característica própria à espécie, a certeza do título que será executado dispensa dilação probatória e a cognição do juízo será superficial. Nos casos de extinção do processo executório por satisfação da dívida, há certa divergência na doutrina, pois, uma parcela entende que a decisão tomada no processo de execução não será abarcada pela coisa julgada, pois a sentença terá cunho meramente declaratório. Neste sentido entende Dellore (2013):

Por todo o exposto, é de se concluir que, no processo de execução, no caso de extinção fundada no art. 794, I, do CPC, (correspondente no CPC/2015: artigo 924, II) não há a formação de coisa julgada e tampouco se verifica a preclusão *pro judicato*, criação doutrinária que não pode ser aceita por diversas razões, com destaque para a ausência de base legal (DELLORE, 2013, p. 82).

Por outro lado, há os que se opõe a este raciocínio que afirmam que haverá coisa julgada mesmo nas situações em que a sentença tenha por objetivo declarar a extinção da obrigação e, por conseguinte, do processo em razão da satisfação da dívida. Este é o entendimento de Leonardo Carneiro Cunha (2017):

Existe sim, mérito na execução. O detalhe é que ele é atendido antes da sentença. Satisfeito o crédito do exequente, o juiz irá extinguir a execução

por sentença. E tal sentença irá, apenas, declarar que o mérito já foi atendido e que o crédito já foi satisfeito, estando extinta a obrigação (CUNHA, 2017, p. 485).

E conclui afirmando que a única hipótese não sujeita a coisa julgada corresponde à novidade trazida pelo inciso I, artigo 924 do CPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), que trata da extinção da execução pelo indeferimento da petição inicial. Vejamos:

Realmente, ressalvada a hipótese de seu inciso I, nos casos do art. 924, do CPC, a sentença de extinção contém comando de extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, fazendo, bem por isso, coisa julgada, sujeito, portanto, à ação rescisória (CPC, art. 966) (CUNHA, 2017, p. 486).

Quanto às demais hipóteses de extinção de execução a doutrina parece uníssona no sentido de que haverá formação de coisa julgada, bastando que haja cognição exauriente e juízo de mérito. Este aspecto é tratado por Marcelo Negri (2015) que ressalva que, presentes estes pressupostos, haverá formação da coisa julgada de qualquer decisão, inclusive nas ações de execução, conforme se extrai deste trecho:

Somente haverá a coisa julgada material na execução se, em decorrência do grau e do objeto de cognição, for proferida decisão típica de sentença. Essa situação pode ocorrer na extinção da obrigação por meio de sentença, por exemplo, com reconhecimento de ausência de título executivo. Nesse contexto, o autor dependerá de ação rescisória procedente para intentar nova execução com base no mesmo título, sem o que poderá propor somente ação de cobrança ou monitória, conforme o caso. O mesmo ocorre quando a execução é extinta com fundamento na coisa julgada; muito embora capitulada como sentença terminativa (art. 267, V, do CPC), não haverá como repropor a ação executiva sem a rescisão do julgado. Nessas circunstâncias, abre-se o cabimento da ação rescisória com base na sentença do processo executivo (SOARES, 2015, p. 66).

É forte este posicionamento de que todos os processos sujeitos à cognição exauriente, que propicia um juízo de certeza, seja através do processo de conhecimento ou de execução, serão acobertados pela coisa julgada material, fazendo com que o conteúdo da sentença torne-se imutável. Portanto, conclui-se com o posicionamento de Teresa Arruda Alvim Wambier (2003) sobre o assunto:

[...] para parte da doutrina, enquanto no processo de conhecimento podem surgir controvérsias acerca da existência do direito do exequente, o processo de execução seria limitado à realização prática do direito. Obviamente, não ocorre nesta espécie de processo cognição voltada à declaração do direito material do exequente, pois no processo de execução esta verificação é desnecessária, ante a suficiência do título executivo para

autorizar a realização da execução. Por outro lado, a atividade realizada pelo juiz com o fito de conferir se há título executivo é atividade cognitiva, embora a cognição, nesse caso, não se realize com o intuito de se declarar se o exequente tem o direito material que subjaz o título. O mesmo se pode dizer quanto à atuação do juiz em relação à averiguação da validade dos atos executivos. Como corretamente se asseverou na doutrina, “inexiste ação em que o juiz não exerça qualquer espécie de cognição (WAMBIER; MEDINA, 2003, p. 97).

4.2 OUTRAS DECISÕES QUE NÃO TRANSITAM EM JULGADO

Superada as questões que geram certa polêmica, por toda lógica apresentada, podemos afirmar que as decisões proferidas em pedidos de tutela antecipada em caráter antecedente, ainda que sujeita à estabilização por falta de impugnação não transitam em julgado pois proferidas em cognição superficial. Esta é a previsão do artigo 304, §6º do CPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015).¹³

Ainda, por expressa previsão legal do Código de Processo Civil de 16 de março de 2015, não transitam em julgado as decisões proferidas em relações de caráter continuado¹⁴, com, por exemplo, a condenação ao pagamento de alimentos, em razão da possibilidade iminente de alteração da situação fática que embasou a decisão, bem como também não se sujeita ao trânsito em julgado os erros materiais e de cálculo¹⁵, que poderão inclusive ser corrigidos de ofício pelo juiz.

Há, ainda, em leis esparsas outros impedimentos à formação da coisa julgada, como as denegatórias de Mandado de Segurança e de Falência, insuficiência de provas nas ações coletivas e jurisdição voluntária, que deixaram de ser aprofundadas, pois vão além do objetivo deste trabalho.

4.3 DAS DECISÕES PARCIAIS DE MÉRITO E SEU TRÂNSITO EM JULGADO

Retomando-se ao artigo 502, do Código de Processo Civil de 16 de março 2015, verificamos que a terminologia adotada tem por objetivo incluir em no rol de

¹³ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

¹⁴ Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

¹⁵ Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo.

decisões abarcadas pela coisa julgada não somente as sentenças, decisões de mérito por excelência, mas também as denominadas decisões interlocutórias de mérito.

As decisões interlocutórias nascem de uma acepção que se afasta da solução de mérito. O Código de Processo Civil de 1973 (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973), em seu texto original, previa em seu art. 162, §2.º ser a decisão interlocutória o “ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”, e naquela época, avultava-se a ideia de que a matéria incidental era estritamente processual.

Com as modificações trazidas pela Lei 8.952/1994 aflorou-se a compreensão de que matéria de mérito poderia ser julgada de forma parcial, ali surgia o embrião da decisão interlocutória de mérito, com a positivação das “tutelas provisórias antecipatórias de urgência” trazidas pelo artigo 273¹⁶. E já em 2002, com o advento da Lei 10.444/2002, com a inclusão do §6¹⁷ ao artigo 273 o CPC de 1973 (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973), permitiu-se, com interesse na duração razoável do processo, que, através tutelas antecipadas pudessem ser concedidos os pedidos incontroversos.

A jurisprudência, contudo, nos mostra que os tribunais eram receosos em julgar o mérito parcialmente, pois prevalecia a ideia de unicidade da sentença, mesmo diante de uma cognição exauriente o reconhecimento do mérito era concedido pela tutela antecipada, apenas.

Com o advento do Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 oportunizou-se aos tribunais a opção de concessão parcial de mérito, por meio de dois instrumentos, a sentença e a decisão interlocutória. O conceito de sentença¹⁸ foi conservado já que continuou a ser o instrumento que põe fim à fase cognitiva procedimento comum e extingue a execução, porém, nosso ordenamento jurídico passou a admitir que a matéria de direito material pudesse ser decida

¹⁶ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

¹⁷ § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

¹⁸ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

parceladamente, presentes dois requisitos: o pedido se mostrar incontroverso e se mostrar em condição de imediato julgado, desbancando a sistemática da unicidade da sentença, conforme previsão do artigo 356: O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

Diversas discussões se insurgiram com as alterações que se sucederam desde as reformas anteriores até o novel Código, como por exemplo, as espécies de recursos oponíveis, o momento processual para sua interposição e seus efeitos com relação a estes dois instrumentos com carga decisória, a sentença e a decisão interlocutória.

Contudo, este trabalho tem a finalidade de tratar especificamente do tema que se relaciona com a coisa julgada e estas modificações acenderam uma discussão doutrinária acerca da coisa julgada parcial e conseqüentemente o termo inicial para propositura de uma eventual ação rescisória.

O debate surgiu ainda na vigência do CPC/73 (Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973), que já permitia a interposição de recurso de capítulos da sentença, que não muito diferente do julgamento parcial do mérito consiste em uma cisão temática. No caso deste último, o que ocorre na prática é o julgamento antecipado de um capítulo da sentença, aceito expressamente pelo vigente CPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), cujo objeto tratado ganha autonomia, como bem leciona Cândido Rangel Dinamarco (2006):

Cada capítulo decisório, quer todos de mérito, quer heterogêneos é uma unidade elementar autônoma, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com os pressupostos das outras (DINAMARCO, 2006, p. 34).

Diante deste permissivo legal de fracionamento da sentença em capítulos parte da doutrina passou a afirmar que também restou autorizado o fracionamento parcial da coisa julgada, sendo que o trânsito em julgado da parte não impugnada ocorreria antes mesmo no julgamento final do recurso interposto. Este é o apontamento feito por Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 1484):

Existe tese doutrinária que defende o entendimento de coisa julgada material parcial na hipótese de recurso parcial, entendendo que a parcela

da decisão não recorrida transita em julgado e, sendo de mérito, produz imediatamente coisa julgada material.

Na sequência, Neves (2017, p. 1484) afirma que esta tese não foi encampada pelo STJ: “O posicionamento, entretanto, não convenceu o Superior Tribunal de Justiça, que não admite a tese de coisa julgada parcial”, sob a tese da segurança jurídica e da celeridade processual.¹⁹ Já o Supremo Tribunal Federal, exarou entendimento no sentido oposto, acolhendo o que se denominou chamar de “coisa julgada Progressiva” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014).

Este importante debate tem reflexo direto com os termos inicial e final para interposição da Ação Rescisória, e a fim de tornar a discussão mais dinâmica o tema será novamente abordado oportunamente em capítulo próprio.

¹⁹ STJ. Corte Especial. REsp 736.650 - MT, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20/8/2014 (Info 546)

5 RELATIVIZAÇÃO COISA JULGADA MATERIAL INCONSTITUCIONAL

A ideia de segurança jurídica, embora protegida e erigida à direito fundamental traz consigo uma problemática no que concerne à certeza da justiça. Nem sempre as decisões judiciais, mesmo quando proferidas com observância do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa exprimem justiça.

Aristóteles elevava a justiça a fundamento de toda sociedade, como elemento de ordem entre os povos, “a virtude da Justiça é a essência da Sociedade Civil” (ARISTÓTELES, 1996, p. 206 apud DUARTE, 2016, p. 1). E nosso ordenamento jurídico recepcionou a “justiça” como objetivo fundamental da República Federativa no seu artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Em uma das acepções sobre Justiça, Aristóteles a definia fazendo um contraponto à injustiça: “O homem justo é aquele que se conforma à lei e respeita a igualdade; injusto é aquele que contraria a lei e a igualdade” (DUARTE, 2016, p. 1). Esta é a concepção de justiça legal²⁰ é a que busca o jurisdicionado ao instaurar de um litígio, pois é a que encontra fundamento da lei, vontade do legislador.

Contudo, esta definição de justiça nem sempre é absoluta eis que a incidência das normas no mundo fático depende da análise do trinômio Fato, Norma e Valor, na aplicação da teoria tridimensional proposta pelo ilustre jurista brasileiro Miguel Reale. Se aplicarmos a norma sem buscar seu fundamento no mundo prático, social e cultural nos afastaríamos do verdadeiro sentido de justiça.

Para Miguel Reale (2003), o direito não deve ser visto apenas do ponto de vista simplista de lógica formal sem apoio nos valores e fatos que a condicionam:

[...] é necessário aprofundar o estudo dessa ‘experiência normativa’, para não nos perdemos em cogitações abstratas, julgando erroneamente que a vida do Direito possa ser reduzida a uma simples inferência de Lógica formal, como a um silogismo, cuja conclusão resulta da simples posição das duas premissas. Nada mais ilusório do que reduzir o Direito a uma geometria de axiomas, teoremas e postulados normativos, perdendo-se de vista os valores que determinam os preceitos jurídicos e os fatos que os condicionam, tanto na sua gênese como na sua ulterior aplicação (REALE, 2003, p. 564).

²⁰ “A justiça política é em parte natural e em parte legal; são naturais as coisas que em todos os lugares têm a mesma força e não dependem de as aceitarmos ou não, e é legal aquilo que a princípio pode ser determinado indiferentemente de uma maneira ou de outra, mas depois de determinado já não é indiferente” (ARISTÓTELES, 1996, p. 206 apud DUARTE, 2016, p. 1).

Portanto, a aplicação pura da Norma se dissociada do Fato e Valor é capaz de produzir uma decisão injusta. Sob esse prisma, o que deverá prevalecer? A segurança jurídica, pressuposto da coisa julgada ou a Justiça?

Se visualizarmos a questão do ponto de vista meramente normativo, também chegaremos aos mesmos questionamentos. No nosso ordenamento jurídico a Constituição Federal é consagrada como norma matriz de todas as demais normas. Sua função é também programática e garantista, e por isso, a incompatibilidade de qualquer lei, de grau hierarquicamente inferior, com a Constituição Federal também representa uma forma de “injustiça”. Partindo-se desses questionamentos surge a teoria da Coisa julgada Inconstitucional e sua relativização.

Eduardo Talamini (2005), pondera que a flexibilização da coisa julgada pode encontrar escoro na lei ou fora das hipóteses previstas expressamente, desde que consonância com esta:

Há várias acepções possíveis para a expressão ‘relativização da coisa julgada’ – [...] a proposta de revisão legislativa das balizas da coisa julgada: a flexibilização, *de lege lata* ou de *lege ferenda*, das hipóteses de cabimento da ação rescisória; a quebra propriamente dita da coisa julgada, independentemente (mesmo depois do decurso do prazo) ou fora das hipóteses de ação rescisória (TALAMINI, 2005, p. 376).

Feita esta considerações, constatamos que é possível classificar a Coisa Julgada Inconstitucional de duas formas:

- a) Coisa julgada injusta inconstitucional;
- b) Coisa julgada inconstitucional.

Essa divisão também é proposta por Daniel Amorim Assumpção Neves (2017) que assim as diferenciam:

Enquanto na primeira (coisa julgada inconstitucional) se pretende afastar a coisa julgada de sentenças de mérito transitada em julgado que tenham como fundamento norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na segunda (coisa julgada injusta inconstitucional) o pretendido afastamento da imutabilidade própria da coisa julgada se aplicaria às sentenças que produzam extrema injustiça, em afronta clara e inaceitável a valores constitucionais essenciais ao Estado democrático de direito (NEVES, 2017, p. 897)

Embora essa terminologia “coisa julgada inconstitucional” tenha sido convencionada pela doutrina, esta apresenta uma atecnia, pois são as decisões de mérito, proferidas em desacordo com a Constituição Federal, que serão

inconstitucionais ou não, a coisa julgada, por sua vez, como qualidade das decisões de mérito, apenas leva adiante essa característica inerente à sentença. Paulo Henrique dos Santos Lucon (2016), utilizando-se das lições trazidas por Barbosa Moreira tratou do assunto com clareza:

As expressões 'coisa julgada inconstitucional' e 'relativização da coisa julgada' merecem ser criticadas pelos motivos a seguir expostos: I) a coisa julgada é uma qualidade da sentença, não podendo, por isso, ser constitucional ou inconstitucional; II) a inconstitucionalidade pode estar na sentença ou em qualquer ato de poder, nunca na coisa julgada; III) a sentença incompatível com a com a Constituição Federal assim já é, antes mesmo do trânsito em julgado; iv) não se "relativiza" a coisa julgada, quando muito há "a ampliação do terreno "relativizado" ou "alargamento dos limites da 'relativização'"; v) aliás, "não faz sentido que se pretenda 'relativizar' o que já é relativo", uma vez que a lei não confere nem nunca conferiu valor absoluto à coisa julgada material; vi) pelo contrário, q coisa julgada só prevalece dentro dos limites dispostos expressamente pelo ordenamento jurídico (LUCON, 2016, p. 37).

Para fins didáticos, serão utilizadas as expressões cunhadas pela doutrina da "coisa julgada inconstitucional" e "coisa julgada injusta inconstitucional", nos termos propostos por Daniel Amorim Neves, apontados acima.

5.1 COISA JULGADA INJUSTA INCONSTITUCIONAL

A relativização da "coisa julgada injusta inconstitucional" advém da ponderação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e dos fundamentos de justiça, provém de uma criação doutrinária e jurisprudencial e não encontra ressonância na lei. Por este motivo o debate na doutrina é bastante controvertido.

Trata-se, objetivamente, de uma situação em que a sentença de mérito transitada em julgada constitui ofensa a preceitos e valores constitucionais capazes de causar extrema injustiça.

Como exímio defensor da relativização da coisa julgada injusta, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni (2018), admitindo a existência de conflito entre o princípio da segurança jurídica e a proporcionalidade, legalidade e instrumentalidade, propõe seja superada esta aparente antinomia através da ponderação dos princípios e conclui que a justiça da decisão deve prevalecer, pois só assim encontra consonância na lei. Vejamos:

Em favor da “relativização” da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame da instrumentalidade, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma -se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Em face da inconstitucionalidade, argumenta-se que a decisão inconstitucional não seria sequer revestida da coisa julgada razão pela qual deveria ser desconsiderada. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho (MARINONI, 2018, p. 3).

Acompanha a mesma linha de raciocínio o advogado e doutrinador Cândido Rangel Dinamarco (2018), que invocando diversos princípios balizadores do nosso ordenamento jurídico, igualmente valorados pela nossa Constituição Federal, assim se posicionou:

Para a reconstrução sistemática do estado atual da ciência em relação ao tema, é também útil recapitular em síntese certos pontos particulares revelados naquela pesquisa, a saber: **i - o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material; [...] iv - o zelo pela cidadania e direitos do homem, também residente na Constituição Federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares; [...] vii - a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade; viii - o caráter excepcional da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria** (nosso grifo) (DINAMARCO, 2018, p. 11).

Essa ponderação de princípios é feita com base na proporcionalidade e razoabilidade²¹, porém se aplicadas indiscriminadamente iminente é o risco de se chegar a uma situação insustentável de desordem, já que o afastamento de qualquer norma jurídica poderia, em tese, ser afastada pela invocação destes institutos. Em dura crítica aos que se posicionam a favor do emprego dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade de forma desmedida, sob o pretexto de se

²¹ Neste sentido, Neves expõe: “Nesse juízo de proporcionalidade entre valores constitucionais, seria legítimo o afastamento da coisa julgada quando se mostrar no caso concreto mais benéfico à proteção do valor constitucional afrontado pela sentença protegida pela coisa julgada material” (NEVES, 2017, p. 902).

afastar a aplicação da norma jurídica, José Ignácio Botelho de Mesquita (2004) pondera:

A discussão sobre a coisa julgada inconstitucional tem sido atraída, ou levada, para o campo não menos controvertido das chamadas 'normas constitucionais inconstitucionais' vizinho da doutrina da relatividade da coisa julgada, onde os conflitos entre princípios constitucionais, ou entre normas constitucionais, ou entre princípios e norma constitucionais, se resolveriam mediante o uso desses dois superiores princípios, de proporcionalidade e da razoabilidade.

Seriam aplicáveis no caso de, entre regras, ou entre princípios, ou entre estes e aquelas, sempre do mesmo nível hierárquico, haver conflito insuperável e irreduzível a uma solução inspirada no princípio da unitariedade do conjunto das normas e princípios constitucionais.

Grandes são as divergências teóricas nessa matéria, a começar sobre a questão da própria existência dos mencionados conflitos, que é negada por boa parte dos constitucionalistas pátrios; o que não tem impedido que, de alguém tempo para cá, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade tenham caído no domínio comum, tornando-se instrumentos genéricos para esvaziar o conteúdo de qualquer lei que não se queira aplicar. O pretexto, com algumas variações de caso para caso, é o conflito entre a regra de direito e a justiça, que absolutamente não guarda nenhuma semelhança com as antinomias de que cuidaram com o conhecido apuro de juristas do porte de OTTO BACHOFF, HANS KELSEN, NORBETTO BOBBIO, ROBERT ALEXY ou DWORKING (MESQUITA, 2004, p. 114).

Por vezes, a validação de uma decisão injusta é menos temerosa que a incerteza gerada pela insegurança jurídica que se instaura quando não respeitados os mecanismos processuais autorizados pela norma jurídica para flexibilização da coisa julgada. Uma célebre frase de Johann Wolfgang von Goethe de certa forma exprime esse sentimento: "Prefiro uma injustiça a um desordem".

Filiando-se a este posicionamento, Carolina Albuquerque (2010) aduz que a escolha pela prevalência da justiça em detrimento da segurança jurídica pode levar à promoção de um "caos jurídico":

Situações concretas afetarem o senso de justiça de alguns não pode impulsionar o 'caos jurídico', mas sim um maior aparelhamento da ordem jurídica, pois outras formas de relativização não reguladas pelo sistema atacariam a própria cidadania processual, ou a manutenção da ordem social juridicamente organizada. [...] a coisa julgada é indispensável ao Estado Democrático de Direito e à garantia de acesso ao Poder Judiciário, pois "de nada adianta falar de direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente (ALBUQUERQUE, 2010, p. 160).

Uma situação fática que acendeu o debate sobre o tema diz respeito ao estado de filiação, direito inerente à dignidade da pessoa humana. Em decisão paradigmática, o direito ao reconhecimento da filiação, inicialmente afastado em ação própria de investigação de paternidade, foi legitimado posteriormente, em razão dos

avanços científicos e pelo surgimento do exame de código genético (DNA) que propiciou sua confirmação. Para tanto, transcreve-se parte da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de lavra do então Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a fim de posteriores aprofundamentos:

Processo Civil. Investigação de paternidade. Repetição de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. **Coisa julgada.** Mitigação. **Doutrina. Precedentes. Direito de Família. Evolução. Recurso acolhido.**

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

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

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

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum (nosso grifo). (STJ – Resp: 226436 PR 1990/0071498-9. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data de Julgamento: 28/06/2001, T4-QUARTA TURMA. Publicado em: 04.02.2002).

Note-se que a busca pela verdade real e justiça foram os argumentos encontrados para se afastar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica, pois com todo princípio sua aplicabilidade encontra limitação.

Esta mesma questão também já foi debatida pelo STF, a exemplo, transcreve-se a ementa do julgado de 2011 abaixo de Relatoria do Ministro Dias Toffoli:

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 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 (nosso grifo) (RE 363.889/DF – Relator: Min. Dias Toffoli. Data do julgamento: 02.06.2011)

É certo que nossa Constituição Federal assegura especial proteção à família, considerada como base da sociedade, garantindo que qualquer violação de direito que viole o *status familiae* seja repellido, bem como sejam as relações familiares promovidas, como ocorre com o incentivo ao reconhecimento do instituto do casamento, delimitação das obrigações entre cônjuges e especialmente entre pais e filhos. Contudo, não se pode perder de vista que assim como qualquer garantia constitucional, esta proteção não pode ter tida como absoluta, razão pela qual a doutrina se divide.

O debate vai muito além da questão meramente legislativa, pois a controvérsia diz respeito à prevalência de princípios. Alguns doutrinadores identificam o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como comando central do nosso ordenamento jurídico, balizador de todo nosso sistema legal.²² E por este motivo a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade seria justificada, já que o processo deve ser instrumento de concretização de direito

²² Nesse sentido, Flávia Piovesan: A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora 'as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro' (PIOVESAN, 2000, p. 54).

e não de validação de injustiças. Este é o pensamento exarado por Cristiano Chaves de Farias (2008):

Esse o perfil das ações relativas à filiação no novo ambiente jurídico brasileiro: absoluta, imprescritível, intransigível, plena e de interesse público. E mais, impende que se lhes reconheça um escopo voltado para a promoção da dignidade e do desenvolvimento da personalidade humana. [...] Nada mais natural, via de consequência, que estejam as ações filiatórias submetidas a um sistema de coisa julgada diferenciado, peculiar para atender às idiossincrasias que o direito material impõe, até porque o processo deve ser encarado como instrumento para a concretização do direito substantivo correspondente (FARIAS, 2008, p. 69).

No entanto, há uma parcela da doutrina que questiona a noção de princípio absoluto da dignidade da pessoa humana que justificaria sua prevalência em contraponto com os demais princípios, especialmente o da segurança jurídica, sem que haja uma determinação temporal para reabertura da discussão. Marcelo Cunha de Araújo (2007) expõe esta hesitação, ao citar Marinoni e Atenhart.

[...] é certo deixar que o vencido na ação de investigação de paternidade, seja autor ou réu, possa rever a sentença a qualquer tempo, sem subordiná-lo a qualquer prazo? Será que a biologia não estaria se sobrepondo à própria necessidade da definição da relação de filiação a qual é imprescindível para o surgimento do afeto necessário para a vida entre se que a eterna abertura à discussão da relação de filiação consistiria algo que sempre estaria a estimular a desconfiança dos envolvidos. É claro que, mesmo em relação à investigação de paternidade, o estabelecimento de prazo para rescisão da sentença é imperativo da natureza do ser humano e da vida em sociedade e, assim, da própria necessidade da jurisdição (apud ARAÚJO, 2007, p. 182).

Para os que se filiam a esta corrente que privilegia a relativização da coisa julgada em prol da justiça da decisão à sua manutenção em favor da segurança jurídica, esse vício pode se enquadrar no plano da validade ou da inexistência, o que poderia levar à sua desconstituição ou declaração de inexistência por meio da ação rescisória ou da *querela nullitatis insanabilis*.

Essas observações se fazem importantes, pois, a depender da categoria em que se entende que o vício é enquadrado estaremos diante de medidas processuais diferentes para solucioná-lo, conforme será esclarecido mais a diante.

5.2 DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF

São diversos os vícios que podem eivar a sentença, contudo o mais grave deles é aquele que contraria diretamente a Constituição Federal, já que norma superior balizadora de todo ordenamento jurídico. Em algumas ocasiões, a decisão de mérito proferida, mesmo que por um juízo competente, que tenha se amparado de todas as garantias previstas, com observância do contraditório e ampla defesa, acaba por esbarrar em uma inconstitucionalidade, pois seu comando encontrou fundamento em um lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Essa situação também autoriza seja a coisa julgada relativizada e por isso razão deste estudo.

Em linhas gerais, o controle de constitucionalidade pode ser dividido em controle difuso e controle concentrado. O primeiro é aquele que permite qualquer juiz togado, em análise de um caso concreto, declarar a inconstitucional uma lei de forma incidental, afastando sua aplicação na hipótese observada. No entanto, a norma, ainda que não aplicada permanecerá vigente no ordenamento jurídico, tendo portanto efeito apenas *intra partes*, em regra.

Por outro lado, no controle concentrado o objeto de análise deixa ser o caso concreto e passa a ser a lei em abstrato, e seu exame é realizado mediante ação e a legitimação para sua propositura encontra-se enumerado taxativamente pela própria Constituição Federal. A competência para o julgamento das Ações Direita de Inconstitucionalidade (ADI) é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Diferentemente do controle difuso a lei declarada inconstitucional é extirpada do ordenamento jurídico, e seus efeitos são vinculante, *erga omnes* e *ex tunc*, ou seja, retroage até a data de entrada no mundo jurídico.

Quando realizado o controle difuso de constitucionalidade, por força do artigo 52, X da Constituição Federal²³, o STF deve encaminhar a decisão que declara inconstitucional determinada lei no caso concreto ao Senado Federal para que este possa suspender a execução no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional.

²³ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, com as mudanças sociais e políticas da nossa sociedade este artigo sofreu a denominada mutação constitucional que consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação do seu texto (BARROSO, 2010, p. 126-127).

Na prática, isso significa que a houve alteração do sentido do mencionado artigo e nosso ordenamento jurídico passou a admitir a “abstrativização” do controle difuso de constitucionalidade, que passaram a deter os efeitos tradicionalmente conferidos pelas decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, *erga omnes* e vinculante sem a obrigatoriedade de manifestação pelo Senado Federal, cujo papel se restringe à publicação da decisão do STF, conforme entendimento atualmente exarado pelo pretório excelso:

A partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes, o Colegiado entendeu ser necessário, a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de controle incidental. O ministro Gilmar Mendes observou que o art. 535 (2) do Código de Processo Civil reforça esse entendimento. Asseverou se estar fazendo uma releitura do disposto no art. 52, X (3), da CF, no sentido de que a Corte comunica ao Senado a decisão de declaração de inconstitucionalidade, para que ele faça a publicação, intensifique a publicidade (ADI 3406/RJ, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 29.11.2017 (Informativo 866/STF)).

Com essa nova roupagem interpretativa do artigo 52, X da Constituição Federal, podemos concluir que tanto o controle difuso de constitucionalidade quanto o controle concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal emanarão os mesmo efeitos, e diante das hipóteses trazidas pelo Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 de inexecutabilidade de decisões pautadas em leis declaradas inconstitucionais pelo STF observamos uma hipótese mais abrangente de relativização da Coisa Julgada que poderá ser alegada através dos meios processuais adequados previstos pelo nosso ordenamento jurídico, conforme será tratado nos tópicos seguintes.

6 MEDIDAS PROCESSUAIS PARA AFASTAR A COISA JULGADA E SEUS EFEITOS

A perpetuação de vícios nas decisões de mérito são expressões de injustiça e por isso nosso legislador optou por elencar expressamente algumas situações que por ofenderem a sistemática jurídica são passíveis de serem rescindidas. Ainda, quando o vício recai sobre os elementos essenciais da relação jurídica a decisão pode ser declarada inexistente ou nula, conforme será abordado a seguir.

A medida processual que por excelência tem o condão de desfazimento da coisa julgada é a ação rescisória, mas os avanços normativos e jurisprudenciais têm oportunizado novas medidas capazes de afastar os efeitos da coisa julgada, seja através ação declaratória de nulidade ou de inexistência ou dos instrumentos de defesas processuais executivos.

6.1 AÇÃO RESCISÓRIA

A natureza jurídica da Ação Rescisória como o próprio nome anuncia é de ação autônoma, portanto, não se trata de um recurso cujo objeto é rever decisão judicial em razão da mera insatisfação das partes. O escopo desta ação é de desfazer o julgamento já tornado definitivo. Pode ser entendida como medida legal de “relativização da coisa julgada material”.

Essa medida processual tem importante papel no sistema jurídico brasileiro, pois evita a perpetuação de decisões injustas que por determinada razão tornou-se imutável, sem contudo ofender o princípio segurança jurídica já que possui hipóteses bem delineadas pelo Código de Processo Civil (Lei 13.105 16 de março de 2015) com rol de utilização restrito e taxativo. É máxima do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Cândido Rangel Dinamarco (2009) visualiza o acolhimento da ação rescisória no nosso ordenamento como universalização da tutela jurisdicional:

A aceitação da ação rescisória pelos tribunais, [...] corresponde à tendência, que se vê na jurisprudência moderna e na doutrina também, no sentido de ampliar o âmbito do exercício da jurisdição. Os juristas modernos vão tendo a consciência, sempre maior, da responsabilidade do Poder Judiciário perante a população, cumprindo-lhe evitar soluções de continuidade e fazer com que efetivamente a jurisdição vá além das sombras tradicionalmente respeitadas, penetre nas dobras que a postura tradicional deixava no sistema e possa chegar até aonde haja a lamentação de algum direito violado. Tal é a universalização da tutela jurisdicional, que se resolve na

escalada pela minimização de resíduos conflituosos não jurisdicionalizáveis” (DINAMARCO, 2009, p. 358).

Humberto Theodoro Junior (2011) justifica o emprego da ação rescisória para propiciar ao jurisdicionado uma solução efetivamente justa:

Mas a sentença, tal como ocorre com qualquer ato jurídico, pode conter um vício, uma nulidade, ou um defeito que a torne inadequada para cumprir a missão que lhe destinou a ordem jurídica. Seria iniquidade manifesta privar o interessado de um remédio para sanar o prejuízo acarretado pelo decisório ilegítimo. Daí criar a lei um elenco de casos especiais em que se permite rescindir a sentença, não obstante o seu trânsito em julgado, para propiciar o mais justo e correto julgamento da lide (THEODORO JR., 2011, p. 03).

Como pressuposto para o emprego desta medida é necessário que tenha havido o trânsito em julgado da decisão a ser rescindida, e conforme já fora abordado, embora a formação da coisa julgada material atinja apenas as decisões de mérito, com as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 16 de março de 2015, o artigo 966, §2, I, passou a admitir a interposição da ação rescisória contra decisão terminativa que impeça a repositura da ação e o inciso II, §2, deste mesmo artigo incluiu as decisões terminativas que impeçam a admissibilidade de recurso correspondente às hipóteses para interposição da ação rescisória, embora não sejam abarcadas pela julgada material.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves (2017), na hipótese trazida pelo inciso I do referido artigo,

[...] ainda que a sentença não seja de mérito, e por tal razão não seja capaz de gerar coisa julgada material, ela se torna imutável e indiscutível, sendo apenas nesse caso cabível a ação rescisória após o trânsito em julgado (NEVES, 2017, p. 1466).

Feitas estes apontamento introdutórios acerca da ação rescisória passa-se à análise da hipótese prevista no rol do artigo 966 que autoriza o desfazimento da decisão a qual se verifica a existência da coisa julgada inconstitucional e seus desdobramentos.

Quando da declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica decidida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta os efeitos, em regra, são efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos, atingidos todos os atos emanados a partir de dele, pois sequer teriam integrado o sistema jurídico positivo. Em razão disso a doutrina se

divide quanto ao instrumento adequado para afastar a permanência dos efeitos da decisão pautada em lei declarada inconstitucional.

Exceção a esta regra (efeito *ex tunc*) é a previsão dos artigos 525, §13²⁴ e 535, §6²⁵ do Código de Processo Civil de 16 de março de 2015, que traz a opção de modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF em sede de controle constitucional, como corolário da segurança jurídica.

Embora os artigos mencionados não tratem detalhadamente sobre a modulação dos efeitos da decisão, o instituto já é conhecido e encontra respaldo no artigo 27 da Lei 9.868/99 que prevê a possibilidade de “restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”, desde que por “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, por maioria de dois terços (2/3) de seus membros.

Humberto Theodoro Junior (2011), citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira, pondera que as hipóteses de rescindibilidade não devem ser consideradas com nulidades da sentença:

Adverte, porém, Pontes de Miranda que nulidade não se confunde com rescindibilidade. Assim é que a ação rescisória não supõe sentença nula, mas ao contrário, sentença válida, que produziu a coisa julgada. Rescindir não é - ensina o mestre - decretar nulidade, nem anular. É partir até em baixo: cindir (MIRANDA, 1957, p. 148 apud THEODORO JR., 2011, p. 175).

Daí o acerto da posição de Barbosa Moreira que, com base no texto do art. 485 do CPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015):

(LGL\1973\5), onde se excluiu qualquer referência ao vício de nulidade do julgado, define a ação rescisória como "a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transita em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada (THEODORO JR., 2011, p. 03-04).

Portanto, prevalece o entendimento que termo usualmente empregado “sentenças nulas” para as hipóteses de rescindibilidade é inadequado. Pela classificação civilista das invalidades o acertado é tratar estas decisões como anuláveis, pois se nulas fossem seus efeitos também seriam invalidados, tanto que,

²⁴ Art. 525. § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

²⁵ Art. 535. § 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

se assim fosse, a ação rescisória não poderia ser empregada e sim a declaratória de nulidade esse é o entendimento de José Maria Rosa Tesheiner:

A sentença é nula *ipso iure* quando a relação processual em que se apoia acha-se contaminada de igual vício. Para reconhecê-lo não se reclama a ação rescisória, posto que dita ação pressupõe coisa julgada, que por sua vez reclama, para sua configuração, a formação e existência de uma relação processual válida. [...] A distinção entre sentença nula e sentença rescindível é importante porque, (a) ao contrário do que ocorre com a sentença rescindível, a nulidade de sentença pode ser decretada por juízo de 1º grau; (b) ao passo que o direito de propor ação rescisória sujeita-se ao prazo decadencial de dois anos, não há prazo para a alegação de nulidade da sentença (TESHEINER, 1999, p. 10).

Para os defensores da tese que “coisa julgada inconstitucional” é válida, porém antijurídica, as decisões pautadas em normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou que se afastam do conceito de justiça, a ação rescisória é o meio apropriado para a sua desconstituição com fulcro na hipótese do inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil de 16 de março de 2015, que assim dispõe: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V – violar manifestamente norma jurídica”.

Essa instabilidade aparente de que a decisão poderia ser modificada a qualquer tempo pelo pronunciamento de inconstitucionalidade de determinada norma ou de sua interpretação perante os tribunais fez com que o STF editasse a Súmula 343 para afastar que a interpretação controvertida nos tribunais oportunizasse a rescindibilidade das decisões com fundamento em violação manifesta da norma jurídica.

Consubstanciado na súmula 343 a propositura da Ação Rescisória com fundamento no inciso V do artigo 966 (violação manifesta à norma jurídica) apenas será autorizada quando à época da prolação da decisão rescindenda os tribunais estiverem em consonância quanto à interpretação da norma jurídica e esta for contrariada, pois adotada tese razoável, cujo assunto é controvertido a segurança jurídica deve prevalecer.

Em outras palavras e nos termos da Súmula 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Marinoni (2016), citando trecho do acórdão de lavra do Ministro Victor Nunes Leal elucida que a violação à norma deve ser gritante a ponto de se flexibilizar a estabilidade das decisões:

Em um dos acórdãos que deram origem a essa súmula, frisou o seu relator, o Min. Victor Nunes Leal, que “a má interpretação que justifica o *judicium rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal”. Lembrou, ainda, que “a Justiça nem sempre observa, na prática cotidiana, esse salutar princípio, que, entretanto, devemos defender, em prol da estabilidade das decisões judiciais (MARINONI, 2016, p. 278).

A questão polêmica recai sobre qual o objeto normativo desta controvérsia capaz de afastar a rescindibilidade da decisão inconstitucional, o STF²⁶ já teve a oportunidade de decidir no sentido de que este impedimento trazido pela Súmula 343 apenas se aplica às controvérsias de lei infraconstitucional, pois o STF, como guardião máximo da Constituição Federal teria o poder de definir definitivamente qual a interpretação a ser tomada.

Luiz Marinoni (2016) ressalta que este posicionamento já foi adotado pelo STJ, e sustenta que a interpretação dada pelo STF deve prevalecer sobre as dos demais tribunais:

No STJ também existem decisões no sentido de que pronunciamento do STF constitui fundamento para a rescisão da coisa julgada. Em acórdão proferido por estreita maioria, concluiu o STJ que, “em matéria constitucional, não há de se cogitar de interpretação razoável, mas sim de interpretação correta (STJ, EDiv no REsp 608.122, 1.ª Seção, j. 09.05.2007, rel. Min. Teori Zavascki).

Porém, o que o STJ quer significar, quando fala em “interpretação correta”, é que a interpretação correta é a que vem do STF. Ou seja, sinônimo de interpretação correta é interpretação do STF. Assim, uma vez proferida a decisão correta, todas as outras que não lhe são conformes são incorretas, e, assim, sujeitam-se à ação rescisória (MARINONI, 2016, p. 287).

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, em atual voto, nos autos do Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 1.981/DF reforça esse posicionamento, retomando precedente da corte, confirmando a não incidência da súmula 343 quando a discussão se fundar em matéria constitucional:

Conforme já afirmou o Pleno do Supremo Tribunal Federal, “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 (Ação Rescisória 1409/SC, Rel. Min. Ellen Gracie) (AR 1981 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, P, j. 20-2-2018, DJE 39 de 1-3-2018).

Sobre o tema, uma questão tormentosa residia na questão do lapso temporal entre a data decisão que declara inconstitucional determinada norma e a

²⁶ STF, Agno AI 305.592-0, 1.ª T., j. 20.02.2001, rel. Min. Moreira Alves.

data da decisão que se pretende ver desconstituída, já que como é cediço, nosso sistema judiciário, por vezes afastando do princípio da razoável duração processo apenas oferece uma solução jurisdicional anos após a propositura de uma ação, e esse desvio é observado tanto nas ações individuais quanto as ações objetivas propostas perante o STF.

Em uma situação hipotética em que o Pretório Excelso reconhecesse a inconstitucionalidade de uma lei em controle concentrado, seus efeitos seriam *ex tunc* e, por conseguinte, atingiria toda e qualquer decisão tomada anteriormente que haja se baseado nesta. Essa problemática foi solucionada pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) ao determinar no seu artigo 525, §14²⁷ e 535, §7²⁸ que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF deverá ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

Sergio Shimura (2015) analisa a questão:

Para que a decisão do Supremo Tribunal Federal tenha eficácia vinculante e “erga omnes” é preciso que tenha sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda; Com tal dicção, o NCPC remarca o princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito. No ponto, vale lembrar que o dispositivo tem aplicação para as decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor do NCPC (art. 1.057) (SHIMURA, 2015, p. 1365).

Embora mitigada, a segurança jurídica das relações jurídicas deve ser preservada ainda quando haja declaração pelo STF da inconstitucionalidade de determinada norma que embasou uma decisão, ou viveríamos uma situação de provisoriedade aguardando o pronunciamento da corte máxima sobre o tema. Neste sentido Marinoni expõe:

Contudo, a circunstância de uma questão constitucional chegar ao STF após o trânsito em julgado de decisões sobre a mesma questão certamente não é motivo para a admissão da retroatividade do pronunciamento do STF sobre a coisa julgada. As decisões que transitaram em julgado, tratando da questão constitucional posteriormente interpretada de outra maneira pelo STF, expressam um juízo legítimo sobre a constitucionalidade. [...]

Note-se, além disto, que a aceitação da retroatividade do pronunciamento do STF sobre as decisões proferidas pelos tribunais significa colocar a coisa julgada sob condição ou em estado de provisoriedade, o que é absolutamente incompatível com o conceito e com a razão de ser da coisa julgada. Ora, este estado de indefinição nega o fundamento que está à base

²⁷ Art. 525 § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

²⁸ Art. 535 § 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

da coisa julgada material, isto é, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança (MARINONI, 2016, p. 286).

Outro ponto a ser observado diz respeito à rescisória por capítulos. Uma decisão pode ser pautada em diversos pedidos e fundamentos sendo então subdividida em capítulos. Neste caso, em prol da estabilidade e segurança jurídica, não se justifica a rescindibilidade de toda decisão quando a declaração de inconstitucionalidade atingir apenas um capítulo da sentença. Este é o posicionamento exarado por Paulo Henrique Lucon (2008):

Se houver outro fundamento suficiente para lastrar a decisão, ela não pode ser desconstituída. Ademais, se a decisão tiver mais de um capítulo e esses capítulos forem autônomos, caso apenas um deles tenha fundamento em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não é possível a desconstituição do outro capítulo (LUCON, 2008, p. 342).

O artigo 975²⁹, *caput* do novo CPC (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), regra geral, prevê um prazo decadencial de 2 (dois) anos para propositura da ação rescisória e embora o CPC tenha buscado fixar prazos para o início da contagem deste prazo de forma clara, a nova sistemática, permitindo expressamente o parcelamento do julgamento de mérito através das decisões parciais de mérito, faz com a questão novamente entre em debate.

Para os adeptos do fracionamento da formação da coisa julgada o mais acertado seria a contagem de prazo individualmente para cada decisão do seu trânsito em julgado, posição encampada pelo STF em 2014, antes mesmo do início de vigência no novel código de processo civil:

COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória (RE 666589, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014).

Contudo, parcela da doutrina sustentando-se no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada na súmula 401 que determina que: o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial, apenas admite o cabimento de uma ação

²⁹ Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

rescisória por processo já que o trânsito em julgada e a formação da coisa julgada se dá após o último pronunciamento processual.

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) parece ter adotado o entendimento do STF já que o próprio §3º do artigo 966³⁰ autoriza o ajuizamento da ação rescisória contra um capítulo da decisão de mérito. A doutrina, debruçando-se sobre o tema, editou o enunciado nº 336 do Fórum de Permanente de Processualistas Civis³¹ sobre o cabimento da ação rescisória contra decisão interlocutória de mérito. Luiz Yarshall (2015) ainda pondera que a análise dos artigos que tratam sobre o prazo para ingresso da ação rescisória deve ser interpretado sistematicamente:

Essa perspectiva [da impossibilidade de início do prazo anterior à última decisão proferida] é realmente equivocada porque desconsidera o que fora exposto com riqueza pela doutrina acerca dos capítulos da demanda e, portanto, dos capítulos da sentença, a eventualmente ensejar a formação gradual da coisa julgada. A esse respeito, o art. 975 deverá ser interpretado de forma sistemática: quando ali se fala na última decisão, isso naturalmente tem de conviver com as regras (mais de uma) que permitem o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 346). Nesses casos, havendo preclusão do capítulo decidido, a partir daí corre o prazo da rescisória. Isso é o que decorre da letra do art. 356, §3º, complementada pela regra do art. 523 (YARSHALL et al., 2015, p. 169).

Em uma leitura apressada do artigo 975 caput do Código de Processo Civil de 16 de março de 2015 pode-se ter a impressão de a tesa adotada pelo STJ foi encampada pelo novo código: Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. No entanto, o artigo em comento faz menção ao termo final para propositura da ação rescisória e não do inicial como pode parecer, conforme bem elucida Daniel Amorim Assumpção Neves (2017):

Não parece correto esse entendimento diante do que efetivamente encontra-se previsto no dispositivo ora comentado. O art. 975, caput, do Novo CPC não prevê o termo inicial da ação rescisória, mas tão somente seu termo final: 'o direito à rescisão se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo'. Significa dizer que, constando o trânsito em julgado de capítulo de decisão de mérito a parte poderá imediatamente ingressar com ação rescisória, tendo como termo final do exercício desse direito o prazo de dois anos da última decisão proferida no processo (NEVES, 2017, p. 1484).

³⁰ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: § 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

³¹ FPPC 336 (art. 966) Cabe ação rescisória contra decisão interlocutória de mérito (Grupo Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória)

Há duas situações previstas nos artigos 525, §15, e 535, §8³², contudo, que autorizam o ajuizamento a ação rescisória após o prazo decadencial de 2 (dois) anos quando houver pronunciamento pelo STF de inconstitucionalidade de determinada lei. Essas hipóteses se afastam da garantia constitucional da coisa julgada já que possibilitam a qualquer tempo seja a decisão revista, bastando que STF tenha entendido de forma diversa em controle concentrado de constitucionalidade. A maneira de se garantir a manutenção da estabilidade e segurança jurídica é a modulação dos efeitos da decisão, que, no entanto, fica a critério da maioria de 2/3 do pretório excelso. Neste sentido, ao tratar da hipótese do artigo 535, §8³³, esclarece Leonardo Carneiro Cunha (2017):

Proferida decisão do STF após o trânsito em julgado e não tendo havido modulação dos efeitos pela Corte Suprema, a hipótese será de ação rescisória, ajuizada perante o tribunal competente, “cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal” [...]

A hipótese de cabimento da ação rescisória prevista no §8 do artigo 535 do CPC não se confunde com a prevista no inciso V do art. 966 do mesmo diploma legal. Os pressupostos e contagem do prazo para exercício do direito à rescisão são diversos (CUNHA, 2017, p. 352).

Essas duas hipóteses são bastante controvertidas e ainda não há na literatura e jurisprudência um debate aprofundado sobre o tema, contudo, como adverte Jorge Octávio Lavocat Galvão (2016) essa mudança ensejará dúvidas quanto sua constitucionalidade: Trata-se de significativa mudança no perfil da coisa julgada em nosso ordenamento jurídico, que inevitavelmente ensejará questionamentos quanto à constitucionalidade do dispositivo em questão (artigo 535, parágrafo 8º).

Não obstante a ação rescisória seja o instrumento principal de flexibilização da coisa julgada, devemos nos atentar que diante da supremacia de um princípio constitucional sobre o princípio da segurança jurídica nosso sistema jurídico admite outros meios para desconstituir a coisa julgada inconstitucional.

³² § 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal

³³ Com redação idêntica os mesmos apontamentos são úteis ao artigo 525, §15.

6.2 AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA - *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS*

Alguns doutrinadores se apoiam na ideia de os vícios das decisões de mérito inconstitucionais não podem ser classificadas como anuláveis, como propõe a primeira corrente. Isso porque, os vícios anuláveis seriam encobertos pelo efeito *res judicata*.

A *res judicata*, em regra, é sanatória geral de todos os vícios, desde que as nulidades não atinjam a formação essencial da relação processual, que terminaria por macula insanavelmente a própria decisão de mérito. Nestes casos, alguns doutrinadores defendem como uma das hipóteses de afastamento da coisa julgada a ação declaratória de inexistência das decisões mérito.

Como expoente deste posicionamento podemos citar Teresa Arruda Alvim (2014), que classifica os vícios de sentenças em três espécies distintas, e seu reconhecimento leva a soluções diferentes para sanar os vícios apontados:

Daí em diante, passará a haver três espécies de sentenças, assim denominadas porque as classificamos segundo o critério do meio pelo qual são impugnáveis: sentenças rescindíveis, sentenças inexistentes (impugnáveis por ação declaratória de inexistência) e sentenças nulas, contra as quais nada mais se pode fazer, ainda que sejam, estas últimas, em verdade “viciadas”, ou seja, intrinsecamente nulas (WAMBIER, 2014, p. 459).

Diante das duas hipóteses já abordadas da coisa julgada inconstitucional Teresa Arruda Alvim (2014) propõe uma mesma solução embora entenda se tratar de situações distintas. A Ilustre professora sugere que a decisão proferida injustamente sequer transita em julgado, pois lhe falta uma condição da ação, o interesse de agir, especialmente no diz respeito à impossibilidade jurídica do pedido. Vejamos:

Pensamos, também, conforme constou do item 2.1, que as sentenças que são inconstitucionais porque acolhem pedidos inconstitucionais, são sentenças (estas sim!) que não transitam em julgado por que foram proferidas em processos instaurados por meio de mero exercício de direito de petição e não de direito de ação já não havia possibilidade jurídica do pedido (WAMBIER, 2014, p. 39).

No que diz respeito às decisões inconstitucionais originárias da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, Teresa Arruda Alvim (2003) se posiciona no sentido de que a decisão declarada inconstitucional por meio da

ação direta por possuir efeito *ex tunc* e *erga omnes* devem ser tomadas como declaratórias de inexistência da própria norma legal. É o que se extrai do trecho abaixo transcrito:

Não nos parece que à norma declarada inconstitucional por Ação declaratória de inconstitucionalidade deva tentar qualificar-se como sendo “nula” ou “anulável”. Declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeito *ex tunc*, pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido. Na verdade, o ordenamento jurídico positivo só ‘aceita’ normas compatíveis com a Constituição Federal. Se só em momento posterior à entrada em vigor da lei é que se percebeu que havia incompatibilidade entre esta e a Constituição Federal, a decisão que a reconhece declara que a lei rigorosamente nunca integrou o sistema normativo positivado, a não ser aparentemente (WAMBIER; MEDINA, 2003, p. 46).

O tratamento conferido para decisões de mérito eivadas de vícios anuláveis deve ser diferente do que será dado às decisões cuja mácula mora no elemento essencial do ato jurídico. No primeiro caso, a rescisória cumpre o papel de “sanar” a injustiça provocada pela nulidade, no segundo caso, diante de sua insanabilidade apenas a *querela nullitatis* será capaz de solucionar não o vício, mas a sua perpetuação.

Na visão de Teresa Arruda Alvim Wambier (2014) a sentença eivada de nulidade deve ser objeto de ação rescisória – tese esta sustentada majoritariamente pela doutrina, embora exista um desacordo quanto à terminologia empregada -- mas enfatiza que sentença nula não se confunde com sentença inexistência³⁴, exigindo-se tratamento diferenciado e uma medida processual adequada, qual seja a *querella nullitatis*³⁵. Neste sentido Wambier:

Por meio da ação rescisória serão atacáveis as sentenças nulas, ou porque o sejam intrinsecamente, ou porque provenham de processo onde tenha havido nulidades absolutas não sanadas ao longo do processo em que foi dada a sentença rescindenda. Por meio de ação declaratória de inexistência poder-se-ão atacar sentenças inexistentes, em si mesma, ou porque provenientes de processos inexistentes (WAMBIER, 2014, p. 290).

³⁴ “antes de tudo, convém aqui desmistificar-se o ato inexistente. A sentença juridicamente inexistente é, pura e simplesmente, a sentença que não pode ser chamada de sentença, por que lhe faltam elementos essenciais. Portanto, trata-se de uma problema de tipicidade. Sob certo aspecto, de um vício, já que a inexistência jurídica não se confunde com a inexistência fática. [...] (WAMBIER, 2014).

³⁵ O STJ tem admitido o cabimento da *querela nullitatis insanabilis* a qualquer tempo pela falta de citação válida. A competência para o julgamento da querela *nullitatis insanabilis* é do juízo que decidiu a causa em primeira instância, pois não se trata de desconstituição da coisa julgada mas de declaração da inexistência da relação jurídica processual, conforme de depreende do trecho do voto do ministro relator Villas Bôas Cueva nos autos do REsp 1677.930/DF “No mais, nos termos da jurisprudência desta corte, **a querela nullitatis** é instrumento hábil para debater a falta de citação de litisconsorte necessário em demanda transitada em julgado” (data do julgamento: 10 de outubro de 2017).

A *querela nullitatis*³⁶ é ação autônoma impugnativa de inconstitucionalidade de título judicial, que não se sujeita a prazo e, portanto, não preclui, diferentemente da ação rescisória.

Contrário à ideia exposta de a coisa julgada inconstitucional tem o condão de ser revista *ad eternum* por sua afronta à moralidade e legalidade, como propicia à ação declaratória de inexistência, José Ignácio Botelho de Mesquita (2004) propondo que a revisão de sentença após o trânsito em julgado deve ser realizada apenas pela ação rescisória, no mesmo viés defendido por Pontes de Miranda, expõe criticamente sua posição, conforme se exprime do trecho a seguir:

Cabe advertir que, quanto a esse ponto, o interprete estará caminhando sobre um campo minado, em que a falta de argumentos de índole científica, estará exposto a ser bombardeado com argumentos de ordem moral, política e até naturalista, excelentes para sensibilizar os apreciadores de novelas e para alimentar um certo patrulhamento ideológico, mas sem qualquer utilidade no campo do direito, tais como: “A sentença transitada em julgado pode ser revista, além do prazo para rescisória, quando a injustiça nela contida for de alcance que afronte a estrutura do regime democrático, por conter apologia da quebra da moralidade, da legalidade, do respeito, à Constituição Federal e às regras da Natureza (MESQUITA, 2004, p. 114).

José Arnaldo Vitagliano (2007) ainda ressalva que as sentenças nulas são válidas e portanto, quando eivadas por algum vício a medida processual adequada é a ação rescisória:

Tratando-se de sentenças de mérito nulas, após o trânsito em julgado, as mesmas podem ser rescindidas, pois, em regra, as nulidades, com o trânsito em julgado, convertem-se em meras rescindibilidade. E passado o prazo para rescisória, fica definitivamente sanada a nulidade: a sentença torna-se inexpugnável.
Sentenças de mérito rescindíveis são existentes, válidas e eficazes [...] (VITAGLIANO, 2007, p. 149-150).

Em contrapartida, para Vitagliano (2007) as sentenças inexistentes não poderão se valer do mesmo instrumento:

As sentenças inexistentes não precisam ser rescindidas. Não se desconstitui o que não existe (sentença proferida por quem não é juiz; sentença não inserida nos autos; sentença sem nenhuma parte dispositiva; sentença a favor ou contra parte inexistente). A inexistência pode ser declarada por qualquer juiz, a qualquer momento, em qualquer processo (VITAGLIANO, 2007, p. 149).

³⁶ Teresa Arruda Alvim menciona sinônimos: [...] a ação declaratória de inexistência jurídica, que, por diversas razões que adiante comentaremos, aparece na jurisprudência sob a denominação de *actio* ou *querela nullitatis*, em (FARIAS, 2008, p. 105).

Teresa Arruda Alvim (2008)³⁷ confessadamente se espelha nos ensinamentos de Dinamarco (2018) de que sentenças que não produzem seus efeitos substanciais jamais serão acobertados pela coisa julgada:

Repito, para clareza: sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela *res judicata*, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade. Pode-se até discutir, em casos concretos, se os efeitos se produzem ou não, se são ou não compatíveis com a ordem constitucional, etc., mas não se pode afirmar que, sem ter efeitos substanciais, uma sentença possa obter a coisa julgada material (DINAMARCO, 2018, p. 1).

Cândido Rangel Dinamarco (2001) reforça que a *res judicata* ganha contorno apenas se subsistirem os efeitos substanciais da sentença, o que não ocorre no caso de pedido juridicamente impossível:

[...] certas sentenças de mérito que, pretendendo ditar um preceito juridicamente impossível, não tem força para impor-se sobre as normas ou princípios que o repudiam. Só aparentemente elas produzem os efeitos substanciais programados, mas na realidade não o produzem porque eles são repelidos por razões superiores, de ordem constitucional. [...] Ora, como a coisa julgada não é em si mesma um efeito e não tem dimensão própria, mas a dimensão dos efeitos substanciais da sentença sobre a qual incide, é natural que ela não se imponha quando os efeitos programados na sentença não tiverem condições de impor-se (DINAMARCO, 2001, p. 249).

Tratando sobre a inexistência dos atos jurisdicionais, Calmon de Passos (2002) enumera as hipóteses de vícios que considera insanáveis, capazes de prejudicar sua própria existência no mundo jurídico: sentenças proferidas por um não-juiz, ou não subscritas pelo juiz, sentenças desprovidas de conclusão, sentenças impossíveis (que aplicam direito não contido no sistema normativo), sentenças proferidas contra quem não foi parte ou não tinha capacidade de ser parte, sentenças que contenham absoluta ausência de vontade, e atos em geral não previsto pelo ordenamento jurídico.

O que nos parecer ser proposto por Teresa Arruda Alvim é a inclusão das sentenças inconstitucionais no rol das hipóteses propostas por Calmon de Passos, pelas razões já expostas.

A utilização desta declaração de nulidade como instrumento de relativização da coisa julgada encontra certa resistência por parte de alguns doutrinadores.

³⁷ “Tomamos, a liberdade de utilizar o fio condutor do raciocínio de Cândido Dinamarco, na seguinte medida. Como várias vezes dissemos, aqui e em outros trabalhos anteriormente publicados, ausente uma das condições da ação e sendo proferida sentença de mérito, esta sentença será juridicamente inexistente” em (FARIAS, 2008, p. 403).

Barbosa Moreira aponta como principal problemática a questão da competência. Diferentemente da sistemática adotada nas ações rescisórias onde a competência para controlar a decisão rescindenda é originalmente de órgão hierarquicamente superior, no caso das declaratórias de nulidade esta poderia ser declarada de ofício por qualquer membro do poder judiciário o que representaria uma subversão de hierarquia. Neste passo, transcreve-se trecho do apontamento feito por Barbosa Moreira (2007):

Da ação de declaração de nulidade vem-se cogitando como instrumento apto à concretização da proposta “relativizadora”. Aqui, no entanto, a admitir-se a proposta, surgiria quando nada um problema de competência [...]

aí, o que se pretende é que o órgão judicial reexamine, na substância (não quanto aos corolários de mero error in procedendo), a matéria julgada; e não se perca de vista o fato de que, na grande maioria dos casos, as sentença de primeiro grau terá sido substituída por acórdão (art. 512). Ora, consistiria em subversão inaceitável aceitar que juízo inferior revisse, no mérito, decisão proferida por tribunal (eventualmente, pelo STF) (MOREIRA, 2007, p. 259).

Em que pese o primor da tese sustentada, prevalece na doutrina e na jurisprudência que o vício de inconstitucionalidade enquadra-se no plano da validade e não da existência, limitando-se ao prazo bienal da ação rescisória para sua desconstituição.

6.3 MEIOS DE DEFESAS PROCESSUAIS EM SEDE DE EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO

Desde a reforma trazida pela Lei n. 11.232 de 22 de dezembro de 2005 do Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973, nosso ordenamento jurídico processual admite duas possibilidades de relativização da coisa julgada inconstitucional em fase cumprimento de sentença por meio da impugnação ao cumprimento de sentença e da oposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública. Com o advento da Lei 13.105 de 16 de março de 2015 essas duas medidas se mantiveram, com uma pequena alteração textual adequando-se à terminologia correta³⁸, conforme previsão dos artigos 525, §12³⁹ e 535, §15.

³⁸ Substituiu-se o termo “inexigibilidade de título judicial” para “obrigação reconhecida em título executivo judicial”.

³⁹ Art. 525. [...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1o deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo

Os mencionados dispositivos preveem a inexigibilidade a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Primeiramente, cumpre tratar da polêmica acerca constitucionalidade da referida lei⁴⁰ que trata sobre a inexigibilidade de obrigação fundada em título executivo judicial inconstitucional. Existe uma forte corrente que defende a tese de que o regime jurídico da coisa julgada embora de ordem constitucional tem seu tratamento reservado ao plano normativo infraconstitucional. Esse raciocínio é adotado por Theodoro Júnior e Juliana Faria (2003):

A regra do art. 5o., XXXVI, CF, se dirige apenas ao legislador ordinário, cuidando-se de “sobre-direito”, na medida em que disciplina a própria edição de outras regras jurídicas pelo legislador, ou seja, ao legislar é interdito ao Poder legiferante “prejudicar” a coisa julgada. É esta a única regra sobre a coisa julgada que adquiriu foro constitucional. Tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária. Daí a noção de intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior (FARIA; NASCIMENTO, 2003, p. 14).

Por outro lado, para parcela da doutrina, a coisa julgada é garantia prevista pela Constituição e, portanto, novas hipóteses de rescindibilidade estariam reservadas ao tratamento constitucional, conforme expõe Nelson Nery Junior (2004):

[...] doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como elemento de existência do Estado democrático de direito. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado democrático de direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente rechaçada

considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

⁴⁰ Esta matéria foi primeiramente introduzida pela Lei 11.232 de 2005 que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 e o §1º do artigo 475-L do CPC/73, para estabelecer a inexigibilidade dos títulos executivos inconstitucionais e que posteriormente foi reproduzida de forma semelhante pelo CPC/2015, conforme já reconheceu o então Ministro Teori Zavaski na ADI 2418/DF.

pela doutrina, sendo que nesta última hipótese pode ser desconstituída pela ação rescisória (CPC, art. 485, V) (NERY JR., 2004, p. 148-149).

Com fundamento neste argumento, o Conselho Federal da OAB propôs uma ADIN (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016), sob a afirmação que o revogado parágrafo único do artigo 741 afrontava ao art. 5º, XXXVI, pois ‘privar o decisum do principal efeito que lhe é próprio – ensejar execução forçada – consubstancia ataque à autoridade do decidido em juízo’.

Ao apreciar a referida Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.418/DF, o ministro relator Teori Zavaski, ponderando os argumentos⁴¹ refutou o pedido do Conselho Federal e, acompanhando a parcela da doutrina que entende que os dispositivos legais são constitucionais afirmou em seu voto que referidos artigos:

[...] vieram agregar um novo mecanismo de oposição a sentenças com trânsito em julgado, cujo fundamento é um peculiar vício de inconstitucionalidade na sentença exequenda consistente na sua contrariedade a decisão do Supremo em controle concentrado de constitucionalidade (NEVES, 2017, p. 898).

Naquela oportunidade, por maioria, a corte julgou improcedente a ação proposta, cuja ementa segue transcrita abaixo:

CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DAS NORMAS ESTABELECEENDO PRAZO DE TRINTA DIAS PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 1º-B DA LEI 9.494/97) E PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA AÇÕES DE INDENIZAÇÃO CONTRA PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO E PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1º-C DA LEI 9.494/97). LEGITIMIDADE DA NORMA PROCESSUAL QUE INSTITUI HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUALIFICADA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 475-L, § 1º DO CPC/73; ART. 525, § 1º, III E §§ 12 E 14 E ART. 535, III, § 5º DO CPC/15). 1. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-B da Lei 9.494/97, que fixa em trinta dias o prazo para a propositura de embargos à execução de título judicial contra a Fazenda Pública. 2. É constitucional a norma decorrente do art. 1º-C da Lei 9.494/97, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para as ações de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, reproduzindo a regra já estabelecida, para a União, os Estados e os Municípios, no art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. **São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que,**

⁴¹ “*In medio virtus*. Entre as duas citadas correntes (que, com suas posições extremadas, acabam por comprometer o núcleo essencial de princípios constitucionais, ou o da supremacia da Constituição ou o da coisa julgada) estão os que, reconhecendo a constitucionalidade das questionadas normas (arts. 741, parágrafo único, e 475-L, § 1.º, do CPC/73), buscam dar-lhes o alcance compatível com o seu enunciado, alcance esse que, todavia, nem sempre é de compreensão unívoca.

buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Ação julgada improcedente (nosso grifo).

Superados estes questionamentos quanto à constitucionalidade da lei, passa-se às hipóteses que permitem essa “rescindibilidade” através dos meios processuais de defesa, quais sejam: impugnação ao cumprimento de sentença e embargos à execução, que propiciam a inexigibilidade da obrigação fundada em “título judicial inconstitucional”, conforme previsão dos artigos 525, §12⁴² e 535, §5⁴³.

Nem toda obrigação fundada em sentença inconstitucional pode ter seu cumprimento obstado. Ainda que sob a égide do CPC/73 (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973), o saudoso Ministro Teori Albino Zavascki (2005), esclarece que são três os vícios de constitucionalidade que permitem o emprego dessas medidas processuais:

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a “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”. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei da situação considerada inconstitucional; ou, ainda (c) a aplicação da lei com um sentido (= um interpretação) tido por inconstitucional (ZAVASCKI, 2005, p. 83).

Note-se, ainda, que a mencionada decisão em controle de constitucionalidade capaz de impedir o efeito executório das decisões inconstitucionais prevista é aquela realizada pelo Supremo Tribunal Federal, e de

⁴² Art. 525 [...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

⁴³ Art. 535 [...] § 5o Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

acordo com a literalidade de ambos os artigos citados o controle poderá ser tanto concentrado quanto difuso.

Esta questão, ainda na vigência do CPC/73 (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973) era objeto de intenso debate⁴⁴, e durante o processo legislativo de elaboração, discussão e votação do Novo CPC/2015 (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) o tema voltou a ser retomado já que o texto original, proposto pela Câmara dos Deputados que previa a possibilidade realização das duas espécies de controle pelo STF para o fim de afastar a exigibilidade dos títulos judiciais inconstitucionais chegou a ser modificado pelo Senado, que se alinhava a ideia de que apenas quando decidido em controle concentrado, uma decisão poderia afastar essa exigibilidade. Por fim, o texto inicialmente apresentado foi retomado, rechaçando qualquer dúvida quanto à possibilidade de uma decisão em controle difuso de constitucionalidade deter essa capacidade, mesmo pela aceção tradicional seus efeitos tenham caráter *inter partes*. Sobre o assunto, tratou Daniel Amorim Assumpção Neves (2017):

Essa divergência foi bem representada pelas comissões de juristas formada na Câmara e no Senado, tanto assim que a solução adotada pelo texto final do Novo CPC foi diferente daquela adotada no projeto de lei aprovado na Câmara. Enquanto na Câmara o controle de constitucionalidade poderia ser difuso ou concentrado, no Senado, inicialmente, passou-se a limitar a alegação de coisa julgada inconstitucional à declaração concentrada do Supremo Tribunal Federal. [...]

Mas, após a aprovação do texto base votado no Senado, foi aprovado Destaque apresentado pelo Senador Eduardo Braga no sentido de manter o texto aprovado na Câmara, de forma a voltar a constar do texto final do Novo CPC o controle difuso, além do concentrado (NEVES, 2017, p. 1484).

A lei, portanto, acabou com a polêmica, permitindo a inexecutabilidade tratada pelos dispositivos em comento pudesse ser pautada em decisão declaratória oriunda tanto do controle concentrado quanto do controle difuso. Cumpre lembrar, também, conforme visto anteriormente, que os efeitos *erga omnes* e *vinculante* poderão estar presentes também no controle difuso, sem a obrigatoriedade de manifestação através de resolução pelo Senado Federal para suspensão da execução da lei, objeto da ação de controle de constitucionalidade.

A doutrina ao se debruçar sobre o tema, buscando encampar a proposta de um debate mais profundo e amplo, aprovou o Enunciado nº 58⁴⁵ do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis acolhendo a literalidade da lei, mas exigindo

⁴⁵

⁴⁵ Enunciado nº 58, FPPC: As decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525, §§ 12 e 13 e art. 535 §§ 5º e 6º devem ser proferidas pelo plenário do STF.

que a decisão tanto em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade seja proferida pelo plenário do STF.

Importante destacar que embora as declarações de inconstitucionalidade do STF tenham força para tornar a obrigação inexigível, esta declaração não tem eficácia automática para desconstituir a coisa julgada de sentenças pretéritas, sendo imprescindível o emprego dos meios processuais adequados para sua desconstituição, quais sejam: a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução contra a Fazenda Pública.

O afastamento da coisa julgada material por estes meio das medidas processuais de defesa encontra espaço quando a decisão exequenda tiver sido proferida, a época, em desacordo com o entendimento exarado pelo STF em sede de controle de constitucionalidade, conforme bem elucidada Leonardo Carneiro da Cunha (2017):

Se o órgão jurisdicional decide contrariamente a entendimento já firmado pelo STF, será possível ao executado, no posterior cumprimento de sentença, apresentar impugnação para invocar a inexigibilidade do título (art. 535, §5, do CPC). Nesse caso, a alegação tem por finalidade obstar o cumprimento da sentença, encobrando a pretensão executiva (CUNHA, 2017, p. 352).

A declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal deve ser superveniente ao título executivo judicial, pois, nas situações em que a decisão de mérito for antecedente ao pronunciamento do STF a medida cabível é novamente a ação rescisória, seja com previsão no artigo 966, V, seja por força dos artigos 525, §15 e 535, §8 do Código de Processo Civil de 16 de março de 2015.

7 CONCLUSÃO

A força dos princípios em uma situação de concreta de aplicabilidade é balizada através da técnica do sopesamento entre os princípios que aparentemente encontram-se em conflito. Embora nossa sociedade tenha apreço pela segurança jurídica e certeza nas relações jurídicas, em razão do fundamento de justiça – com escoro principalmente no princípio da Dignidade Humana -- os meios de relativização da coisa julgada ganharam espaço, encontrando assento na legislação infraconstitucional processual e na jurisprudência, conforme restou demonstrado.

Com a subdivisão traçada de coisa julgada inconstitucional, conforme proposto no presente trabalho, sendo a primeira fundada fruto de decisão baseada em lei declarada inconstitucional pelo STF e a segunda de decisão injusta do ponto de vista principiológico constatamos que diversos são os meios processuais disponíveis afastar a imutabilidade e indiscutibilidade dessas decisões transitadas em julgado.

Regra geral, a medida adequada em caso de incompatibilidade entre a sentença transitada em julgado e alguma norma constitucional é a ação rescisória, que deverá ser interposta dentro do prazo previsto pela legislação processual civil.

Caso, contudo, este prazo transcorra *in albis* a medida cabível será a *querela nullitatis insanabilis*, sob o fundamento de ocorrência de vício capaz de comprometer a própria existência do processo. Esse meio de afastamento da coisa julgada encontra, contudo, certa resistência por parte de alguns doutrinadores, pois autoriza, em tese, uma discussão *ad eternum* da questão trazida em juízo.

Por fim, o Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) brasileiro prevê dois meios de relativização da coisa julgada inconstitucional em fase cumprimento de sentença: a impugnação ao cumprimento de sentença e a oposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública, que adotam uma sistemática semelhante. Caso uma obrigação tenha origem em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso esta poderá ser afastada por ser esta obrigação inexigível.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Carolina de. **Direito fundamental à coisa julgada**: Problemas constitucionais de sua relativização. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **Coisa julgada inconstitucional**: Hipóteses de flexibilização e procedimentos para impugnação. Rio de Janeiro: Lumen Jus, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: 14 de set. 2018

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 14 de set. 2018

_____. **Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm Acesso em: 14 set. de 2018.

_____. **Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 14 set. 2018.

_____. **Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm Acesso em: 14 set. 2018.

_____. **Decreto nº 737, de 25 de Novembro de 1850**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html> Acesso em: 14 set. 2018.

_____. **Decreto nº 763, de 19 de Setembro de 1890**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-763-19-setembro-1890-516349-norma-pe.html> Acesso em: 14 set. 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. Da coisa julgada. Seção V. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Breves comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1280-1308.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Bood, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **A fazenda pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DELLORE, Luiz. **Estudos sobre a coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. v. 2. Salvador: Jus Podium, 2008.

_____. **Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada**: Os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3202/cognicao-construcao-de-procedimentos-e-coisa-julgada>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. Coisa julgada, obrigações solidárias e a nova redação do art. 274 do código civil. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v. 106, n. 02, p. 332-335, jan./jun. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Capítulos da sentença**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Litisconsórcio**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Relativizar a coisa julgada material**. Processo Civil. Disponível em: <<http://www.processocivil.net/novastendencias/relativizacao.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

DUARTE, Jônitas Matos dos Santos. **A justiça aristotélica**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 07 Jul. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-justica-aristotelica,56215.html>>. Acesso: 08 ago. 2018.

FARIA, Huberto; NASCIMENTO, Juliana Cordeiro de. **Coisa Julgada Inconstitucional**: Um convite à reflexão. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Regulamentação da ação rescisória no cpc/15 fere a constituição**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-27/regulamentacao-acao-rescisoria-cpc15-fere-constituicao>>. Acesso em: 10 set. 2018.

GONÇALVES, Marco Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Daniela de. **Segurança jurídica na teoria pura do direito de Hans Kelsen**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10653. Acesso em: 23 ago. 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública (ex. vi art. 741, par. ún.)**. 2016. Disponível em: <<http://lucon.adv.br/2016/wp-content/uploads/2018/03/Coisa-Julgada-Conteudo-e-Efeitos-da-Sentenca-Sentenca-Inconstitucional-e-Embargos-a-Execucao-contra-a-Fazenda-Publica.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Jus Podvim, 2008.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: Que coisa julgada é essa?** 16 fev. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa-16022015>>. Acesso: 05 ago. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: Impugnação, rescisória e modulação de efeitos Marinoni. 08 out. 2016. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/home/artigos/>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. **Revista de Processo**, v. 259, n. 2016, p. 97-116, set. 2016.

_____. **Relativizar a coisa julgada material?** Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni\(4\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni(4)%20formatado.pdf)>. Acesso em: 08 ago. 2018.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro**. Temas de direito processual, primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Revista dos Tribunais online, v. 6, p. 679, out. 2011. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2955551/mod_resource/content/1/ainda%20e%20sempre%20a%20coisa%20julgada%20-%20BARBOSA%20MOREIRA.pdf>. Acesso em: 05 set. 2018.

_____. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

_____. **Temas de direito processual**. 9. série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa Julgada e o estado democrático de direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 100, n. 375, p. 141-159, set./out. 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PESSOA, Higor Rezende. **Coisa julgada civil**: Conceito, espécies e funções. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,coisa-julgada-civil-conceito-especies-e-funcoes,46366.html>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÁ, Renato Montans de. **Eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo, 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica - PUC-SP.

SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no código de processo civil de 2015**: Premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos. Salvador: Juspodvim, 2017.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Título II do Cumprimento da Sentença. Capítulo I Disposições Gerais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Breves comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1354-1369.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SOARES, Marcelo Negri. **Constituição, devido processo legal e coisa julgada o processo civil**. São Paulo: Artemis, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 2418/DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Plenário. Brasília, 04 maio 2016, p. 1-56.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário: RE 666589/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma. Julgado em: 25/3/2014. Publicação: 03/06/2014.

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

TESHEINER, José Maria Rosa. **Relativização da coisa julgada**. Revista de Processo, 01 jan. 1999. Disponível em:

<https://www.academia.edu/1318550/Relativiza%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada>. Acesso: 17 ago. 2018.

THEODORO JR., Humberto. **Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença**. Doutrinas essenciais de processo civil. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VITAGLIANO, José Arnado. **Coisa julgada e ação anulatória**. Curitiba: Juruá, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

YARSHALL, Flávio Luiz et al. **O novo código de processo civil: Questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: Sentido e Alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. **Revista de Processo**, ano. 30, n. 125, jul. 2005.