

# Coisa julgada inconstitucional

Eduardo Andres Ferreira Rodriguez

## Sumário

1.Introdução; 2. Hipóteses fáticas de coisa julgada inconstitucional; 3. Princípios norteadores do sistema jurídico nacional; 3.1. Equilíbrio entre os Poderes constituídos; 3.2. Constitucionalidade; 3.3. Razoabilidade; 3.4. Segurança jurídica; 3.5. Isonomia; 3.6. Instrumentalidade do processo; 4. Instituto da coisa julgada; 4.1. Modalidades da coisa julgada; 4.2. Coisa julgada na Constituição Federal; 4.3. Coisa julgada na legislação ordinária; 5. Ponderações sistemáticas sobre a matéria; 6. Conclusão.

## 1. Introdução

Um dos temas mais instigantes da dogmática processual hodierna consiste na validade e sustentação de decisões judiciais definitivas que apresentam contornos de inconstitucionalidade. Refere-se, nessa verteda, a pronunciamentos jurisdicionais não mais passíveis de serem vergastados por recursos ordinários ou excepcionais e que adquirem caráter de definitividade ao vestirem o manto da coisa julgada material.

Neste trabalho, por intermédio da revisão da bibliografia existente sobre o tema, bem assim da análise da evolução jurisprudencial, discutem-se as condições, hipóteses e alternativas existentes para o aperfeiçoamento normativo da questão. Buscam-se respostas para o nível desejável de flexibilização da coisa julgada que apresenta vícios de inconstitucionalidade, por meio do contraponto entre a segurança jurídica, de

Eduardo Andres Ferreira Rodriguez é Advogado e engenheiro, atual Consultor de Orçamentos do Senado Federal, ex-Analista de Finanças e Controle.

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo. Orientador: Prof. PAULO FERNANDO MOHN E SOUZA.

um lado, e a justiça e adequação das decisões à Constituição Federal, de outro.

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

Tem-se claro, nos dias atuais, diante da multiplicidade de hipóteses e situações litigiosas passíveis de serem levadas à apreciação do Poder Judiciário e do crescente cipoal de processos em tramitação em todos os graus de jurisdição, que as possibilidades de decisões injustas e infringentes dos ditames constitucionais são significativas. O sistema recursal, prejudicado pela análise muitas vezes perfunctória das questões trazidas aos autos, imposta para se disponibilizar uma tutela menos tardia aos jurisdicionados, por vezes se mostra pouco eficaz na desconstituição desses pronunciamentos judiciais.

Há variadas situações em que se impõe uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da manutenção da decisão judicial posta em dúvida diante da Lei Maior. A mais evidente delas é aquela fundamentada em dispositivo de lei fulminado de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso, após o trânsito em julgado da decisão. Caso diametralmente oposto é a decisão judicial em que o magistrado, ao motivar o *decisum*, afasta a incidência de determinada norma, por suposta inconstitucionalidade, e, após,

sobrevem decisão do Supremo Tribunal confirmando a constitucionalidade da norma. Essas são hipóteses em que a análise apresenta enfoque objetivo, pautada na hierarquia funcional das decisões judiciais.

Não se pode desconsiderar, sem embargo, a existência de inúmeras outras possibilidades de confronto direto entre a *res judicata* e regras ou princípios constitucionais, sem que haja participação da Suprema Corte na definição do direito constitucional aplicável. Inegavelmente, esses casos projetam uma carga superior de subjetividade, sendo de muito maior complexidade a definição, *de lege ferenda*, do grau desejável de eventual flexibilização da autoridade da coisa julgada.

## 2. Hipóteses fáticas de coisa julgada inconstitucional

Algumas possibilidades já são bastante exploradas pelos autores que se enveredam pelo tema. Caso clássico é o do servidor público que obtém determinada vantagem pecuniária na Justiça e, uma vez transitada em julgado a decisão, está assegurado seu direito de forma definitiva. Um colega seu, exercente do mesmo cargo e função e com o mesmo tempo de serviço público, vai ao Judiciário colimando a obtenção da mesma vantagem, porém, distribuída sua causa a outro magistrado, tem negada essa pretensão, em decisão que também transita em julgado. Entre a primeira e a segunda decisão judicial definitiva, o Supremo Tribunal Federal pronuncia-se pela inconstitucionalidade da vantagem pecuniária.

Cria-se, pois, um fato de grande perplexidade, eis que servidores na mesma situação jurídica perceberão diferentes remunerações apenas em decorrência da atuação do Estado-Juiz.

A noção prevalente de justiça não é observada no caso citado quando a solução judicial advém de mera mudança ou divergência jurisprudencial, como costuma ocorrer com indesejável freqüência. Muitas ve-

zes, o simples momento de ajuizamento da demanda determina seu sucesso ou fracasso. Observe-se que não se está a referir a situações em que o servidor perde a demanda em virtude de negligência processual, por exemplo deixando de recorrer quando tinha essa faculdade.

Além disso, é inegável o interesse público na questão, porquanto, no caso narrado, o erário é onerado a cada mês por pagamentos que a Corte Suprema já decidiu indevidos.

Outro exemplo clássico é fornecido por ações de investigação de paternidade propostas e apreciadas antes dos atuais exames periciais, que possibilitam, mediante a aferição do código genético, identificar a ascendência com grande precisão. É possível que pronunciamentos definitivos da Justiça sejam contrariados pelos novos exames. Para o Ministro José Delgado (*In* NASCIMENTO, Carlos Valder do, 2003, p. 97),

a sentença trântita em julgado, em época alguma, pode, por exemplo, ser considerada definitiva e produtora de efeitos concretos, quando determinar, com base exclusivamente em provas testemunhais e documentais, que alguém é filho de determinada pessoa e, posteriormente, exame de DNA comprove o contrário.

Nessas situações, persiste o interesse indisponível, afeto aos direitos de personalidade, de a representação jurídica da filiação ser condizente com a realidade material. Desnecessário mencionar que as relações de parentesco dão azo a inúmeras outras relações jurídicas, mormente na seara do Direito de Família e das Sucessões. Indaga-se, pois, nessas hipóteses, como o Estado pode, a pretexto de estabilizar uma relação jurídica, desconhecer a existência de flagrante inconsistência da decisão judicial transitada em julgado, provocando nítidos e sérios danos aos direitos de personalidade dos envolvidos.

Muito já se discute, também, sobre causas que versam sobre desapropriação indireta. Nesse contexto, foi firmado importante

precedente jurisprudencial, no egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgado decorrente de substancioso voto da lavra do Ministro José Delgado (Recurso Especial – RESP - 240.712/SP, 15.02.2000).

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

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

Embora se trate de decisão de caráter precário, vislumbra-se que foi prestigiado o interesse público, jungido ao mandamento constitucional da justa indenização, em caso clássico que bem demonstra como os Tribunais mostram-se reticentes na revisão de julgados que, claramente, são eivados de vícios substanciosos. Afinal, não obstante as evidências, dois ministros houveram por bem alçar a autoridade da coisa julgada a patamar inalcançável e inatingível, dotando-a de efeitos absolutos.

Para ilustrar, convém reproduzir passagem do Voto vencido do Min. Humberto Gomes de Barros:

... o fato é que essa sentença transitou em julgado. O instrumento constitu-

cionalmente apropriado para enfrentar essa sentença não foi utilizado oportunamente. O valor pode ser alto, mas precisamos atentar para a segurança das decisões judiciais. Este é o valor mais alto de todos. Essa decisão judicial pode até ser defeituosa. É necessário porém que tenhamos alguma regra para ter como sólida, como irreversível, uma decisão judicial. Se dermos elasticidade ou uma amplitude maior à insegurança da decisão judicial, creio que o Estado de Direito brasileiro estará comprometido... Não vejo como, sem magoar profundamente o instituto constitucional da coisa julgada, rescindir a Sentença mediante simples ação declaratória, iniciada no juízo singular.

São possíveis inúmeros outros exemplos de decisões definitivas em que cabe a discussão acerca de sua imutabilidade. Boa parte delas é albergada nos diversos ramos do Direito Público, quando o interesse geral atua no sentido de questionar as consequências dos julgados. É o caso de decisões que livram contribuintes de exações tributárias as quais são posteriormente declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal.

José Delgado (*In* NASCIMENTO, Carlos Valder do, 2003, p. 101) arrola enorme número de hipóteses em que as decisões definitivas afrontariam a Constituição Federal. Algumas delas são: 1) que impeça alguém de associar-se ou de permanecer associado, 2) que nulifique o direito de herança, 3) que impeça a atuação de cultos religiosos, 4) que inviabilize a aposentadoria do trabalhador, 5) que considere eficaz e efetiva dívida de jogo ilícito e, por fim, 6) que legitime a violação do sigilo da correspondência.

### *3. Princípios norteadores do sistema jurídico nacional*

O exame de alguns dos princípios basilares da ordem jurídica brasileira facilita a devida compreensão dos pressupostos e

fundamentos dos preceitos legais, da doutrina processualista e da jurisprudência atinente ao tema vertente. São os princípios, em especial aqueles presentes na Constituição Federal, que fornecem os alicerces essenciais para a dinâmica da Ciência Jurídica. Tendo isso em mente, mister que a definição das situações e hipóteses em que a coisa julgada deve ou não prevalecer evidencie conformidade com os princípios gerais de direito.

Para Lopes (2003, p. 7), os princípios jurídicos envolvidos na questão são: proporcionalidade (razoabilidade), democracia, hierarquia das normas, legalidade, isonomia, separação de poderes, moralidade pública, dignidade da pessoa humana, meio ambiente ecologicamente equilibrado, acesso à ordem jurídica justa e repúdio à fraude e ao erro grosseiro. À continuação, destacam-se alguns princípios, mais diretamente relacionados à concepção do presente trabalho.

#### *3.1. Equilíbrio entre os Poderes constituídos*

A Constituição Federal definiu um sistema de distribuição de poderes traduzido pela clássica assertiva de freios e contrapesos (“*checks and balances*”), ao determinar controles mútuos entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Nesse sentido, nenhum dos Poderes pode lograr posição de destaque acentuado na estrutura orgânica e funcional do Estado. Essa é uma das razões por que se questiona o fato de decisões judiciais, relativamente a lides trazidas a sua apreciação, desconheçam ou violem dispositivos dotados da mais alta hierarquia normativa, eis que presentes na Constituição Federal, e adquiram *status* de imutabilidade.

Negar a discussão equivaleria a alçar a função jurisdicional acima do próprio poder constituinte, já que as violações constitucionais estariam sacramentadas pelo próprio sistema jurídico, de tal maneira que, ao Judiciário, restariam prerrogativas, pouco defensáveis, de afastar a incidência de dispositivos de índole constitucional, para ca-

tos concretos. No limite, os magistrados investiram-se de verdadeiro poder constituinte originário, bastando, para tanto, prolatarem decisões inconstitucionais, as quais, decorrido certo interregno, estariam consolidadas, não podendo ser reformadas. Evidentemente, a matriz constitucional não lhes outorga essa legitimidade.

Mencione-se também que, aos membros do Judiciário, a ordem jurídica reserva a magna função de exercer o controle jurisdicional das atividades legislativas e administrativas. Trata-se daquilo que a doutrina administrativista denomina controle jurisdicional dos atos administrativos e legislativos. De acordo com Mello (1999, p. 170):

o Poder Judiciário, a instâncias da parte interessada, controla, in concreto, a legitimidade dos comportamentos da Administração Pública, anulando suas condutas ilegítimas, compelindo-a àquelas que seriam obrigatórias e condenando-a a indenizar os lesados, quando for o caso.

O Poder Judiciário atua no controle da legalidade dos atos administrativos e, também, como se sói assinalar, como verdadeiro “legislador negativo”, ao exercer o controle repressivo de constitucionalidade das normas, máxime por intermédio do Supremo Tribunal Federal. Tendo por premissas a supremacia e a rigidez constitucional, esse controle avalia a adequação das normas editadas pelos Poderes Legislativo e Executivo ao sistema constitucional. Ora, cioso que é dessa relevante prerrogativa, torna-se injustificável para o Judiciário a defesa do caráter absoluto da coisa julgada quando em desconformidade com as próprias normas constitucionais, cuja defesa lhe é própria.

Por esse enfoque, recomenda-se cautela no tratamento excessivamente dogmático apregoado por muitos processualistas aos efeitos imutáveis da coisa julgada. A superveniência e a perenização de decisões judiciais flagrantemente inconstitucionais não encontram arrimo nos postulados que re-

gem a distribuição das funções políticas do Estado Nacional.

### 3.2. Constitucionalidade

Um dos postulados mais difundidos pela Ciência Jurídica, sedimentado no início do século XX por Hans Kelsen, com sua célebre pirâmide normativa, é a supremacia da Constituição no ordenamento jurídico. Compete à Constituição, como norma primária da produção jurídica, identificar as fontes de produção normativa e determinar a validade e eficácia de cada uma delas. Tornou-se clássica no mundo jurídico a assertiva segundo a qual “contra a Constituição nada prospera, tudo fenece”.

Constata-se assim, que a Constituição é a vertente de todas as normas emanadas do Estado, devendo estas, necessariamente, sujeitar-se a esse princípio hierárquico, sob pena de desfigurar todo o edifício construído para emprestar validade e eficácia a cada uma das regras jurídicas. A decisão judicial pode ser caracterizada como norma jurídica, aplicável às partes envolvidas na relação jurídica processual<sup>1</sup>. O próprio ordenamento corrobora essa assertiva, *ex vi* do art. 468 do Código de Processo Civil (CPC): “A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Para quem assim não entenda, por não serem as decisões judiciais dotadas das características consagradas pela teoria da norma jurídica (generalidade e abstração), é pacífico que as decisões judiciais consignam, ao menos, atos estatais, inegavelmente também submetidos à força normativa constitucional.

O princípio da constitucionalidade decorre diretamente da necessidade de firmar a força normativa e vinculante dos dispositivos constitucionais. Nessa medida, atua como fator assegurador da vontade política da nação, verdadeira fonte do poder constituinte. No campo jurídico, especificamente, mister que se disponibilizem, no ordenamento, meios hábeis a compelir a fiel obser-

vância dos ditames da Carta Política, sem o qual o princípio em questão transmuda-se em mera retórica.

Vale, neste ponto, reproduzir advertência da lavra de Humberto Theodoro Júnior (*In* NASCIMENTO, Carlos Valder do, 2003, p. 132), para quem: “o princípio de constitucionalidade e o efeito negativo que advém do ato inconstitucional não se dirigem apenas, como podem pensar os mais desavisados, aos atos do Poder Legislativo. Aplicam-se a toda a categoria de atos emanados do Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário)”. O ilustre processualista mineiro acentua, ainda, que é indevida qualquer tentativa de sobrepor decisões judiciais a leis, em tema de inconstitucionalidade. O controle de adequação constitucional deve, pois, incidir tanto sobre os atos oriundos tipicamente do Poder Legislativo como do Poder Judiciário.

### 3.3. Razoabilidade

O princípio da razoabilidade (proporcionalidade) constitui verdadeiro sobreprincípio constitucional, estando em curso, hoje, um contínuo alargamento de sua incidência jurídica, sobretudo na esfera do Direito Público. Na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 855/PR, a Corte Constitucional, em notável julgado conduzido pelo Ministro Moreira Alves, decidiu que o postulado em comento está albergado no art. 5º, LIV, da Constituição vigente: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Consoante Di Pietro (2002, p. 81), citando Diogo Moreira Neto, pelo princípio da razoabilidade, “o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, ..., contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos *interesses públicos*”. (Grifos no original). Entre outros predicados, a razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios utilizados e os fins almejados.

O princípio da reserva legal converte-se, hoje, no princípio da reserva legal propor-

cional, pressupondo não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetivos pretendidos e a necessidade de sua utilização. Mais do que isso, o devido processo legal exige, na esfera processual, o processo justo, que assegure a melhor solução do litígio.

Nessa linha de raciocínio, convém indagar se determinado aresto, trânsito em julgado, em desacordo com a Constituição, logra a satisfação do interesse público maior, ou se, apenas, de forma parcial e injusta, do interesse imediato de uma das partes litigantes. Depreende-se ser pouco defensável que o mero transcurso de um certo intervalo de tempo tenha o condão de legitimar e eternizar os efeitos perniciosos de deliberação em evidente conflito com as regras magnas da vida social.

### 3.4. Segurança jurídica

Os juristas ressaltam que a intangibilidade da *res iudicata* é consectário direto do cânone da segurança jurídica. Na medida em que determinada lide é solucionada pelo Poder Judiciário, em favor de uma das partes litigantes, a nova situação jurídica deve se sacramentar, adquirindo contornos de definitividade e estabilizando a relação social antes em conflito. Precisamente esse é o fundamento da imutabilidade da coisa julgada.

Para Neves (2004, p. 1), “o fundamento da coisa julgada é puramente prático: evitar a perpetuação dos conflitos. Em outras palavras, a coisa julgada existe por uma questão de conveniência, já que é desejável que seja conferida segurança às relações jurídicas atingidas pelo efeito da sentença”.

Autores há que diferenciam a segurança da certeza jurídica. Sormani (2004, p. 2), *e.g.*, assinala que a segurança jurídica é objetiva; ao revés, a certeza do direito é subjetiva. A segurança seria o princípio que forma intelectivamente nos destinatários a certeza de agir conforme o Direito, estando subsumida ao plano deontológico, do dever ser.

Essa construção contribui para infirmar a assertiva de que a proteção da coisa julgada decorre da segurança jurídica. A coisa julgada edificada em regras contrárias à Constituição não atende a segurança jurídica, conquanto confira a seus destinatários certeza jurídica.

Cumpra-se questionar, então, se, na hipótese de a solução do litígio dar-se em detrimento do ordenamento constitucional, haveria, de fato, estabilização desse conflito ou ter-se-ia gerado, por via oblíqua, nova fonte de controvérsias e conturbação social. Consoante abalizado magistério de Cândido Dinamarco (*In* NASCIMENTO, Carlos Valder do, 2003, p. 72), “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”. Remanesce a questão: quais devem ser os limites e efeitos da coisa julgada para realmente se atender ao princípio da segurança jurídica?

### 3.5. Isonomia

O princípio da isonomia está enunciado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, ao se proclamar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País...”.

Para efeito deste trabalho, importa salientar que, no plano jurisdicional, situações análogas devem originar decisões judiciais de teor semelhante. Caso contrário, tem-se o Estado, via Poder Judiciário, adotando e consolidando distinções indevidas.

Vale considerar que a própria Constituição Federal instituiu mecanismo processual destinado a conferir um mínimo de uniformização às decisões judiciais, em tema de legislação federal infraconstitucional. Assim é que o recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, é admissível nos casos de dissídio jurisprudencial, *ex vi* do art. 105, III, c, da Constituição. No processo trabalhista, a mesma função uniformizadora é outorgada pelo art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho ao recurso

de revista, endereçado ao Tribunal Superior do Trabalho. De fato, a principal função dos tribunais superiores é precisamente a uniformização das decisões do Poder Judiciário.

Na prática, sem embargo, verificam-se inúmeros casos em que decisões judiciais contraditórias transitam em julgado e acarretam diferenciações pouco defensáveis, causando prejuízos a diversos cidadãos, e favorecendo outros tantos. Caso típico, já levantado, é o das vantagens atribuídas a determinados servidores públicos e negadas a outros que se encontram na mesma situação jurídica.

### 3.6. Instrumentalidade do processo

O princípio da instrumentalidade das formas normalmente é abordado conjuntamente com o princípio da economia processual, colimando evitar que certo vício em ato processual localizado contamine e nulifique todo o processo. Os atos processuais que não guardem relação com o defeito não devem ser prejudicados, na busca de uma prestação jurisdicional efetiva.

É possível analisar o princípio vertente sob outro prisma. A doutrina processual tradicional externa um forte viés voltado para a valorização do processo, prestigiando sua independência relativamente ao direito material. Daí advêm importantes construções para a Ciência Jurídica, a exemplo da teoria da ação como direito público, subjetivo, autônomo e abstrato, amplamente difundida atualmente.

Não se pode, por óbvio, negligenciar a importância das regras processuais para a composição dos litígios e a correspondente pacificação social. A existência de institutos e métodos próprios de estudo confere ao Direito Processual autonomia inquestionável em relação aos demais ramos do Direito. Ocorre que não se pode perder de vista, da mesma forma, que o processo detém função eminentemente instrumental. O processo não é um fim em si mesmo, devendo estar sempre voltado para os objetivos maiores

que balizam a atuação e a própria existência da Ciência do Direito.

No limite, a materialização do valor justiça desponta como a verdadeira finalidade da existência das regras jurídicas e do aparato estatal mantido para preservar a ordem social. Consiste em grave equívoco a tendência de hipervalorização da forma em detrimento do conteúdo e da noção de justiça, disseminada em parcela do universo dos operadores do Direito.

Com a clarividência que o caracteriza, Dinamarco (*In* NASCIMENTO, Carlos Valder do, 2003, p. 57) sintetiza esse pensamento exaltando a “prevalência do substancial sobre o processual, ou seja, o culto ao valor do justo em detrimento das regras processuais sobre a coisa julgada”.

Em seu notável Voto vencedor proferido no RESP 240.712/SP, o Ministro José Delgado cita ensinamentos da lavra de Humberto Theodoro Júnior, em “*O Direito positivo e os preceitos morais*”. Destaca o mestre que a hermenêutica jurídica que exige a virtude da justiça é uma operação de prudência e não de lógica. Prevalece atualmente a concepção de que interpretar é extrair de normas gerais e formais a norma justa para determinada situação concreta. O próprio Supremo Tribunal Federal prestigia a idéia, como se infere do Recurso Extraordinário (RE) 111.787/GO, rel. Ministro Marco Aurélio, ementado nos seguintes termos: “Ofício judicante. Postura do Magistrado. Ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanista. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrando o indispensável apoio, formalizá-la.”

Enfim, impõe-se à atividade jurisdicional a busca por ideais de justiça, conciliando-os sempre com o horizonte normativo estabelecido na ordem jurídica. O manto da coisa julgada acobertando decisão que não realiza o verdadeiro direito material aplicável às partes litigantes e nem materializa os ideais de justiça prevalentes na sociedade em dado momento não pode ser visto, as-

sim, como valor absoluto. Concluir de forma diversa significaria fornecer uma dimensão exagerada às normas processuais, deixando o processo de ser instrumental em relação ao direito material e à composição das contendas.

#### 4. Instituto da coisa julgada

##### 4.1. Modalidades da coisa julgada

A coisa julgada apresenta-se sob duas modalidades: a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A distinção é primordial a fim de que se entendam as conseqüências jurídicas provenientes de cada relação jurídica processual e substantiva.

A coisa julgada formal é um fenômeno endoprocessual, não estendendo seus efeitos fora dos autos em que se materializa, correspondendo à mais eloqüente das espécies de preclusão<sup>2</sup>. Para Nery (2001, p. 903), “coisa julgada formal é a inimpugnabilidade da sentença no processo em que foi proferida”. São situações em que a sentença não mais está sujeita a recurso, quer porque dela não se recorreu, quer porque se recorreu em desacordo com os requisitos recursais, quer ainda porque foram esgotados todos os meios recursais de que dispunham os sujeitos do processo.

A coisa julgada formal ocorre tanto quando a deliberação alcança o mérito da demanda (sentença definitiva), como quando a matéria de mérito não foi analisada, em razão da extinção do processo por vício processual (sentença terminativa). Nestas hipóteses, arroladas no art. 267 do Código de Processo Civil, a parte pode retornar a juízo alegando os mesmos fatos, desde que extirpado o defeito de ordem processual que antes serviu de fundamento para extinguir o feito, salvo nos casos de perempção, litispendência ou coisa julgada, quando a reanálise da lide não mais será permitida.

Repare que, nem sempre, a constatação do real alcance do aresto, com ou sem exame do mérito da demanda, é tarefa singela. Moura (2004, p. 5), com percuciência, forne-

ce exemplo emblemático do tema, mencionando lides trabalhistas versando sobre o reconhecimento de relação de emprego em caso de terceirização. A sentença que declara a inexistência de vínculo, em realidade, alcança o mérito, devendo ser proferida com os efeitos próprios do art. 269, I, do Código Processual Civil<sup>3</sup>. Sem embargo, em causas desse jaez, é muito comum a simples declaração de carência da ação, por ilegitimidade passiva *ad causam*, uma notória impropriedade que desafia recurso ordinário dirigido ao respectivo Tribunal Regional.

Diz-se que a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material, na medida em que a primeira torna imutável dentro do processo a decisão que encerra o feito, ao passo que a segunda constitui qualidade da decisão que tornam imutáveis os efeitos lançados fora do processo. Nesta, persiste a imutabilidade da decisão no mesmo ou em qualquer outro processo entre as mesmas partes e com o mesmo objeto. Somente as sentenças de mérito, previstas no art. 269 do Código de Processo Civil, produzem coisa julgada material.

Há que se considerar, também, que o regime de formação da coisa julgada encontra-se intimamente correlacionado ao grau de cognição do órgão jurisdicional acerca da matéria objeto da lide. Segundo Watanabe (1987, p. 41), a cognição decorre, prevalentemente, de

um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto litigioso do processo.

O fenômeno cognitivo pode ser visualizado em dois planos distintos, horizontal e vertical.

No plano horizontal, a cognição do magistrado pode ser plena, em que não há limitação das questões passíveis de serem examinadas, ou parcial (limitada), quando

se restringe a certas matérias. Destarte, o plano horizontal refere-se à extensão e à amplitude daquilo a ser avaliado pelo órgão jurisdicional. No caso da cognição parcial, prestigia-se o valor celeridade processual, eis que o pronunciamento judicial, restrito a determinadas matérias, presumivelmente é exarado em interregno inferior ao da cognição plena. Tipicamente são exemplos dessa modalidade cognitiva a conversão da separação judicial em divórcio, a desapropriação e os interditos proibitórios (DIDIER JR., 2004, p. 4).

Por seu turno, o plano vertical indica se a cognição é exauriente ou sumária. Na cognição exauriente, o magistrado aprofunda-se na análise das questões de fato e de direito levadas a sua apreciação, consolidando um juízo robusto acerca do litígio. O plano vertical denota de que forma o órgão jurisdicional conheceu daquilo que lhe foi apresentado. Na cognição sumária, *a contrario sensu*, a necessidade de pronta tutela jurisdicional restringe os meios disponíveis para a formação da persuasão racional do magistrado, instado a decidir em face de postulações e elementos probatórios não desenvolvidos e consolidados em plenitude.

As duas modalidades de cognição combinam-se entre si para definir os procedimentos aplicáveis, daí advindas distintas conseqüências para o regime da coisa julgada. Em regra, as demandas judiciais são processadas segundo o sistema de cognição plena e exauriente, mediante o rito ordinário. A solução dos conflitos é obtida por meio de provimento que se assenta em atos plenários quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz e alcance completo quanto à profundidade do exame das questões. O valor segurança jurídica é prestigiado.

A doutrina costuma assinalar, ademais, a existência de tipo particular de cognição plena e exauriente, *secundum eventum probationis*. Nesta, não existe limitação à extensão da matéria a ser debatida em juízo, porém se pressupõe a existência de elementos proba-

tórios suficientes. Normalmente, a fase probatória é mitigada e as questões prejudiciais são processadas autonomamente. São exemplos de procedimentos desse jaez o mandado de segurança, a ação de inventário e a desapropriação, na fase de levantamento do preço.

A cognição plena ou limitada e exauriente pode ser, ainda, eventual (*secundum eventum defensionis*). É o caso típico da ação monitória, em que a instalação do contraditório depende de opção do demandado. A cognição, nesses casos, é eventual.

Na cognição parcial e exauriente, o legislador tem em vista as peculiaridades do direito material e a premência da prestação jurisdicional. É possível, de todo modo, discutir os pontos não examinados em ação autônoma.

Muito já se escreveu sobre a cognição sumária, estando em curso no Direito Brasileiro tendência de amplificação das hipóteses de sua incidência, ante os reclamos por uma justiça célere e por decisões tempestivas. As tutelas sumárias baseiam-se em juízos de probabilidade e verossimilhança, podendo ter natureza antecipatória ou cautelar.

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

Após o trânsito em julgado da decisão, o ordenamento processual prevê, de forma expressa, a ação rescisória, destinada a reparar flagrante injustiça do decisório, quando seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a segurança ofertada pela coisa julgada. As hipóteses *numerus clausus* permissivas da ação rescisórias são elencadas no art. 485 do CPC, embora parte da jurisprudência tenha adotado linha mais

flexível quanto ao rol ser exaustivo. Saliente-se, contudo, que, em qualquer caso, a rescisória submete-se a prazo decadencial (portanto não sujeito a suspensão ou interrupção) de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

#### 4.2. Coisa julgada na Constituição Federal

O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Partindo da redação constitucional, os autores divergem consideravelmente acerca da inteligência do mencionado normativo.

Os processualistas tradicionais emprestam ao dispositivo interpretação abrangente, salientando que o constituinte protegeu as decisões com trânsito em julgado tanto da criação legislativa superveniente como também de novos pronunciamentos judiciais. Ao se referir a “lei” o texto expressaria, em verdade, todos os atos oriundos do Estado, inclusive decisões judiciais. O instituto da coisa julgada ficaria, nesse diapasão, com autoridade máxima.

Buscam, outrossim, fixar o entendimento de que a proteção constitucional é conferida também ao instituto da coisa julgada e não apenas a cada pronunciamento jurisdicional específico. Essa leitura veda a que a legislação ordinária restrinja ou debilite a figura processual da coisa julgada, infringindo sua amplitude. Estaria defesa, *v.g.*, a previsão de meios de revisão ou descon sideração de julgados inconstitucionais, por ausência de amparo constitucional.

Ganha força, no entanto, a exegese mais flexível, defensora da proteção à coisa julgada em cada caso específico, restrita a ingerências indevidas do poder legiferante sobre pronunciamentos do Judiciário. Essencialmente, a autoridade da coisa julgada teria sede infraconstitucional, eis que regulada no CPC, e não foro constitucional. Por essa linha interpretativa, a Lei Maior protege não o instituto da coisa julgada de forma ampla, mas apenas cada decisão con-

creta, que não pode sofrer abalos advindos da criação normativa. Significa dizer apenas que o legislador, ao criar uma lei, não pode ofender o caso julgado, como garantia de que o Judiciário terá sua decisão respeitada, traduzindo a independência dos Poderes constituídos.

Com efeito, a última interpretação merece ser prestigiada. Em primeiro lugar, do ponto de vista gramatical, é mais consentânea com o Texto Constitucional, que não proibiu a lei de ferir o “instituto da coisa julgada”, mas apenas a “coisa julgada”.

A leitura integral do dispositivo em apreço também induz essa inteligência. O preceito faz menção à coisa julgada, mas também ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Para essas figuras, *aratio legis* constitucional refere-se às situações jurídicas específicas em que se verificam, e não aos institutos de forma ampla. O constituinte colimou impedir que lei nova tivesse o condão de alterar direito já adquirido ou ato jurídico celebrado, em atenção aos princípios da não surpresa e da irretroatividade da lei. A toda evidência, para a coisa julgada o entendimento deve ser idêntico.

Por derradeiro, a prevalecer a primeira corrente, restariam fulminados de inconstitucionalidade institutos que sempre conviveram com a ordem jurídica nacional, a ação rescisória e a revisão criminal. Ambos institutos têm por única função modificar ou rescindir a coisa julgada. A jurisprudência pátria, desde sempre, perfilha-se à noção de que a rescisória e a revisão criminal são totalmente compatíveis com a ordem constitucional.

Impende salientar, de todo modo, que qualquer alteração no instituto da coisa julgada não pode incidir sobre sentenças transitadas em julgado, visto que a lei regente é aquela existente ao tempo do trânsito em julgado, prevalecendo a regra constitucional do art. 5º, XXXVI.

A proteção constitucional da coisa julgada não deve impedir, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão medi-

ante atividade jurisdicional. Ao mencionar que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como fez o art. 485 do Código de Processo Civil (ação rescisória), sua rescindibilidade pelos instrumentos processuais adequados.

#### 4.3. Coisa julgada na legislação ordinária

Impende salientar que a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 6º, §3º, define coisa julgada (ou caso julgado) como “a decisão judicial de que não caiba mais recurso”.

O art. 467 do CPC preconiza definição legal de coisa julgada material, nestes termos: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Para o presente estudo, importa, ainda, o normativo inscrito no art. 471 do CPC, que estabelece a vedação de apreciação de questões já decididas, relativas à mesma lide, ressalvadas as relações jurídicas continuativas, sempre que sobrevir modificação no condicionante que motivou o *decisum*. A ressalva refere-se, por exemplo, às causas alimentícias, em que se pondera, sempre, a dinâmica do binômio necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante.

Calha a fiveleta comentário de Cintra *et al* (2003, p. 307), para quem:

quanto às sentenças determinativas ou ‘instáveis’, que decidem relações continuativas (CPC, art. 471, inc. I; CLT, art. 873), não há exceção à autoridade da coisa julgada e sim acolhimento do princípio *rebus sic stantibus*. O juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas exatamente para atender a ele, adapta-o ao estado de fato superveniente.

Determina, ainda, o art. 463, I, do CPC, que, ao publicar a sentença de mérito, o juiz

cumpra e encerra o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para lhe corrigir, mesmo *ex officio*, “inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo”. Segundo o magistério de Nery (2001, p. 901), “a doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de, constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, *ainda que haja ela transitado em julgado*”. (Destques inexistentes no original).

No que toca aos meios existentes no ordenamento para rescindir sentença de mérito sobre a qual se formou a autoridade da coisa julgada, já se mencionou a ação rescisória, preconizada no art. 485 e seguintes do CPC e de competência originária dos tribunais. Na rescisória, formulam-se, em regra, dois pedidos, de juízo rescindendo, para desconstituir a decisão eivada de vício, e de juízo rescisório, para rejuízo da contenda. Em geral, o ajuízo da rescisória não suspende a execução da decisão rescindenda, porém a jurisprudência tem entendido que o interessado pode ajuizar ação cautelar inominada com essa finalidade, em caráter excepcional.

Deve ser destacado que, dentre os motivos aptos a ensejar a rescisória, figuram vícios de enorme gravidade, como casos de corrupção ou prevaricação do magistrado, de dolo do vencedor ou colusão entre as partes para fraudar a lei ou, ainda, de decisão fundada em prova falsa ou erro de fato. Vale a reflexão quanto a se vícios dessa magnitude devem mesmo ser convalidados simplesmente pelo transcurso do prazo decadencial de dois anos previsto para propositura da rescisória.

Além da rescisória, cumpre trazer à baila a regra do art. 741 do CPC, que arrola exaustivamente as matérias passíveis de serem opostas em sede de embargos à execução de títulos judiciais. No inciso I, prevê-se a falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, sempre que a causa tiver corrido à revelia do réu. Trata-se pois, do único vício processual que o ordenamen-

to, de forma expressa, outorga relevância tal que sobrevive à força da *res iudicata*. Mesmo após vencido o *dies ad quem* da rescisória, a matéria pode ser alegada nos embargos do devedor. Prestigia-se, assim, o princípio do contraditório, cujo exercício foi inviabilizado por deficiência da citação, suscitando revelia. Nesses casos, a relação jurídica processual sequer foi formada validamente, justificando-se o questionamento do título dela oriundo.

Mais recentemente, a edição da Medida Provisória nº 1.997-37, de 11.04.2000, atualmente Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, ensejou modificações de elevada monta no ordenamento vigente. No contexto da suavização dos efeitos da coisa julgada, a Medida Provisória alterou o Código de Processo Civil (art. 741, parágrafo único) e a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 884, §5º), para prever a inexigibilidade de títulos judiciais fundados em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidos por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cabem alguns comentários acerca da matéria. Em primeiro lugar, mencionado dispositivo foi recebido, no primeiro momento, com ceticismo e críticas por juristas de escol, incomodados pelas razões políticas que motivaram a edição da norma. Nesse sentido, Cavalcanti (2002, p. 606) assevera que:

no caso, bem o sabemos, o objetivo da Medida Provisória teve um endereço certo, ou seja, evitar que aquelas ações nas quais se discutiam aplicações de índices referentes aos Planos Econômicos editados por diferentes Governos, e que já tinham decisão transitada em julgado com conteúdo diverso ao entendimento do STF, pudessem ser executadas contra a Fazenda Pública, ou necessitassem de Ação Rescisória, pois em muitos casos, já era decorrido o prazo de 2 anos... Uma destas situações visadas pela MP nº 2.180 (24.08.2001, art. 10), é o referen-

te à correção do saldo das contas de FGTS, saldos estes, em milhares de casos, cujas decisões proferidas com o aval do STJ, incluíam índices que o STF não apreciou... Mais uma vez, portanto, o cidadão sai prejudicado por uma legislação casuística... Na prática, a MP 2.180/2001 apenas veio servir à voracidade do Executivo Federal, que utilizando-se (sic) do uso deste infeliz instituto chamado medida provisória, legisla em causa própria e em detrimento dos princípios maiores que informam o Estado Democrático de Direito.

Abstraindo-se considerações políticas ou mesmo éticas, importa a discussão sobre a juridicidade e o mérito do dispositivo, bem assim as conseqüências da novel legislação sobre o tema ora em discussão.

Cabe mencionar que o preceito é questionado em sede de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADIN 2418-3/DF), perante o Supremo Tribunal Federal, relator Min. Cesar Peluso. Na peça exordial, o Autor expressa haver flagrante violência à coisa julgada, em detrimento do princípio da segurança jurídica.

Conquanto o Supremo Tribunal não tenha examinado sequer o pedido de liminar para suspensão do preceito, há a informação de que o Procurador-Geral da República manifestou-se nos autos pela inconstitucionalidade da norma contida na Medida Provisória.

Em substancioso ensaio, Assis (2002, p. 22-23) afasta a ofensa à Constituição do novo art. 741, parágrafo único, do CPC. Acentuando que a aplicação da regra é neutra e não favorece apenas a Fazenda Pública, ilustra sua assertiva com aresto do Superior Tribunal de Justiça (RESP 194.276-RS, 09.02.1999, rel. Min. José Delgado), argumentando que o contribuinte passa a dispor de instrumento processual para impugnar, via embargos do devedor, créditos tributários cobrados pelo ente público.

Salienta, ademais, que restaria o problema da edição de norma processual por intermédio de medida provisória, antes do advento da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, por ausência de urgência e relevância. Usando argumento pragmático, asseve que o Supremo Tribunal tem sido leniente nessa seara, restando improvável que use esse fundamento para fulminar o preceito.

De qualquer forma, até eventual deliberação em contrário da Corte Suprema, persiste a eficácia e a validade do dispositivo em comento.

Outra discussão importante enfoca o mérito do normativo. Assis (2002, p. 22) ensina:

O art. 741, parágrafo único, tornou sub conditione a eficácia de coisa julgada do título judicial que, preponderantemente ou exclusivamente, serviu de fundamento da resolução do juiz. Pode-se dizer, então, que toda sentença assumirá uma transparência eventual, sempre passível de ataque via embargos. E a coisa julgada, em qualquer processo, adquiriu a incomum e insólita característica de surgir e subsistir sub conditione. A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou o pronunciamento judicial, desaparecerá a eficácia do art. 467. E isto se verificará ainda que a Corte Constitucional se manifeste após o prazo de dois anos da rescisória (art. 495).

Outro ponto de imprecisão e angústia quanto à conveniência da nova redação diz respeito à parte final do preceito. A inexigibilidade da coisa julgada inconstitucional não pressupõe, em todos os casos, julgamento proferido pela Corte Suprema, eis que a parte final traz hipótese alternativa de “aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”.

Ou seja, da forma como se encontra redigido o parágrafo único do art. 741 do CPC, o

devedor pode, garantido o juízo, argüir, via embargos, a inconstitucionalidade da decisão judicial, amparando-se, tão somente, em juízo subjetivo acerca de aplicação ou interpretação supostamente incompatível com a Lei Maior. Considerando que os embargos de devedor suspendem a execução (art. 739, §1º, do CPC), abre-se fenda para manobras procrastinatórias visando ao não adimplemento das obrigações. Nessa vereda, Moura (2004, p. 7) adverte que “a mitigação da coisa julgada... é situação excepcional e, portanto, não pode ter seu uso banalizado. Banalização que aliás parece ter-se iniciado com o advento da M.P. nº 2.180-35 inserindo um parágrafo único no art. 741 do CPC”.

Persistem, contudo, outras questões não bem resolvidas sobre o dispositivo em tela, dado seu exagerado alto grau de abstração. Sobre essas questões, juristas de estirpe evidenciam entendimentos divergentes. Um desses pontos é a subsunção do dispositivo aos casos de execução de decisão judicial que reconhece inconstitucionalidade de certa lei ou ato normativo e, posteriormente, o Supremo vem a declarar sua constitucionalidade. Relembre-se que a nova redação do CPC refere-se, apenas, à existência de julgamento do Supremo que declare a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo.

Assis (2002, p. 24) sustenta que a aplicação do preceito é restrita, impondo-se “julgamento definitivo do STF, de procedência na ação direta de inconstitucionalidade ou de improcedência na ação direta de constitucionalidade”. Carvalho Júnior (2004, p. 5), *a contrario sensu*, afirma que nada impede a aplicação do dispositivo às hipóteses de reconhecimento da constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal. A conclusão é obtida socorrendo-se da interpretação teleológica e atendo-se ao princípio da constitucionalidade.

A nova redação do CPC também nada esclarece acerca da modalidade de deliberação do Supremo que propicia a oposição dos embargos. Basta decisão em controle

difuso de constitucionalidade ou se exige o controle concentrado? Caso incida a partir de decisão em sede de controle incidental, é mister para a aplicabilidade do preceito a prévia edição de Resolução do Senado Federal suspendendo a lei ou ato normativo? Nos casos de controle abstrato, exige-se decisão definitiva da Corte Suprema ou basta decisão liminar? Todas essas indagações encontram-se ainda carentes de respostas, a serem fornecidas, preferentemente, pela regulamentação ou alteração das regras atuais, ou mesmo por meio da jurisprudência.

Além disso, indaga-se sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade, simples petição dirigida ao juízo da execução para argüir defeito de ordem pública do título executivo, para invalidar a execução de *res iudicata* inconstitucional. Ao revés dos embargos, a exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial não prevista na legislação, não demanda o prévio seguro do juízo, podendo ser utilizada para matérias demonstráveis *prima facie*, que não demandam dilação probatória.

Diversos autores assinalam a possibilidade, advinda do novo dispositivo do CPC, de utilização da exceção de pré-executividade, no lugar dos embargos, para questionar o título judicial. O entendimento decorre da constatação de que a exigibilidade do título é matéria de ordem pública, que poderia até ser conhecida de ofício pelo juízo da execução.

### 5. Ponderações sistemáticas sobre a matéria

Parece claro que a dimensão excessiva que muitos buscam conferir ao instituto da coisa julgada carece de sustentação constitucional. A intangibilidade a qualquer custo da *res iudicata* deve ser combatida, em atenção aos princípios maiores do ordenamento. Firma-se, pois, a noção de que a revisibilidade dos julgados inconstitucionais, para além dos condicionantes da ação rescisória, é uma necessidade do sistema, com

vistas a assegurar a supremacia da Constituição.

Acatando-se essa premissa, contudo, resta ainda à doutrina a árdua tarefa de sistematizar situações e valores que justifiquem a superação do primado da coisa julgada. Em outras palavras, em que condições a segurança jurídica deve ser mitigada em favor de outros postulados da ordem jurídica.

As questões envolvidas são complexas e, por evidente, as soluções vislumbradas não são imediatas, devendo ser sedimentadas ao longo de processo de maturação da Ciência Processual. Algumas diretrizes, todavia, podem ser traçadas a fim de facilitar a condução do tema.

Inicialmente, assenta-se a premissa de que a revisibilidade da coisa julgada deve ser tomada em circunstâncias excepcionais. Pronunciamentos judiciais definitivos, na maioria das contendas, estabelecem o direito aplicável de forma escoreita, logrando a consecução de seu desiderato último, a pacificação social por meio da justa composição dos litígios. Os conflitos em sociedade seriam perenes caso não se imputasse à coisa julgada caráter cogente e definitividade. Assim, as providências destinadas à revisão da coisa julgada devem ser tão excepcionais quanto a ocorrência dos graves vícios de inconstitucionalidade.

Nessa linha, não se tem por satisfatórias regras como a prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, *in fine*, que mitiga demasiadamente a autoridade da coisa julgada. Admitir a oposição de embargos a título judicial apenas sob o fundamento subjetivo de equívoco de interpretação constitucional por parte do prolator da decisão exequenda, sem qualquer parâmetro objetivo calçado em exame da tese por parte do Supremo Tribunal Federal, contribui para tornar ainda mais moroso, custoso e ineficiente o processo judicial.

A medida vem na contramão da tendência hodierna de valorização da efetividade do processo. Afinal, tendo em vista a natu-

reza analítica da Constituição Nacional, os obrigados passam a dispor de instrumental fértil a lhes possibilitar a procrastinação do adimplemento das prestações devidas.

Distinta é a análise da outra hipótese do referido dispositivo do CPC, que torna inexigíveis títulos judiciais fundados em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Aqui, tem-se um parâmetro objetivo, aferível de plano pelo magistrado destinatário dos embargos, dificultando manobras protelatórias dos devedores. Em princípio, pois, a regra é mais razoável, indo ao encontro dos reclamos da moderna doutrina.

De toda forma, a regra em tela pode e deve ser aperfeiçoada, tendo em vista outros prismas que envolvem a questão. Uma discussão importante diz respeito ao bem jurídico a ser tutelado. Todos aqueles atinentes aos princípios e direitos fundamentais merecem relevo relativamente à preservação da coisa julgada. Os interesses da coletividade e a noção de justiça despontam como indisponíveis e inalienáveis. Subsumem-se a essa hipótese os casos de aferição de parentesco e todas as situações em que o erário é onerado indevidamente, aí inclusas causas sobre vantagens pecuniárias de servidores públicos, exações tributárias e oriundas de desapropriações indiretas.

Por outro lado, interesses particulares patrimoniais poderiam não justificar a mitigação da segurança jurídica, ao menos na generalidade dos casos. Autores há que buscam na tradicional separação entre questões de Direito Público e matérias de Direito Privado um norte para apontar aquelas como hábeis a infirmar a intangibilidade da *res iudicata*. Questões meramente privadas, sem repercussão coletiva, não teriam o condão de propiciar a revisão dos pronunciamentos definitivos.

Outra variável que pode ser utilizada para se definir as circunstâncias que justificam a revisibilidade de julgados é o grau de ofensa efetiva à Constituição. Por vezes, a

ofensa é indireta ou oblíqua, hipótese bastante comum dado ser a Constituição de 1988 eminentemente analítica e principiológica. Não se teria por justificada, nesses casos, a mitigação do valor segurança jurídica. Com efeito, no caso de ofensa à legislação ordinária, cabe à ação rescisória, dentro de seu interregno decadencial, o papel de desconstituir o julgado (art. 485, V, do CPC). Não fazendo a parte uso desse instrumento, consolidam-se os efeitos preconizados no *decisum*.

## 6. Conclusão

É possível assinalar que existe atualmente um quadro ainda muito refratário a discussões quanto à necessidade de relativização da coisa julgada. O meio jurídico, por sua natureza conservadora, tende a abortar discussões mais enfáticas a esse respeito, inclusive por conta de matizes corporativos. No entanto, autores de estirpe já se fazem ouvir frisando que a discussão é premente, com vistas à melhoria da ordem jurídica. Nesse sentido, a discussão deve superar antigos dogmas associados ao processo, sem o que se corre o risco de esterilizar seus resultados.

A idéia que se sedimenta pouco a pouco na doutrina aponta para a necessidade de conferir maior relatividade aos efeitos da coisa julgada, de forma a possibilitar a reforma de decisões inconstitucionais mesmo após o vencimento do *dies ad quem* para a propositura da rescisória.

Essa tendência, contudo, não pode desconsiderar a importância da segurança jurídica e a excepcionalidade das hipóteses e instrumentos a serem desenvolvidos para suavizar a coisa julgada inquinada de vícios de ordem constitucional. A possibilidade ampla e irrestrita de os sucumbentes alegarem inconstitucionalidade nas decisões judiciais, quer em sede de embargos à execução quer em ação autônoma (consectária da antiga *querela nullitatis*) não sujeita ao prazo da rescisória, ameaça mesmo a efeti-

vidade processual, podendo servir a interesses escusos de mera procrastinação dos resultados do processo.

Assim é que a norma prevista no parágrafo único, *in fine*, do art. 741, do Código de Processo Civil, atualmente questionada em sede de controle abstrato de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, merece aperfeiçoamentos. Elementos como a existência ou não de pronunciamento sobre a matéria de direito por parte do Supremo Tribunal Federal, o grau de ofensa à Constituição da decisão trânsita em julgado e o bem jurídico tutelado devem constituir os balizadores para estudos que busquem o contínuo aperfeiçoamento legislativo da matéria.

## Notas

<sup>1</sup> Vale destacar que os limites subjetivos da coisa julgada têm sido estendidos paulatinamente, mormente pela disseminação das ações coletivas, enfraquecendo a tese tradicional, de que os efeitos do pronunciamento judicial circunscrevem-se às partes da relação processual.

<sup>2</sup> Recorde-se que a preclusão é figura processual que denota a perda de uma faculdade, em virtude de seu exercício (preclusão consumativa), do exercício de outro ato logicamente incompatível (preclusão lógica) ou do escoamento *in albis* do prazo previsto em lei para o exercício da faculdade (preclusão temporal). A rigor, preclusão e coisa julgada formal não são fenômenos idênticos, mas formam uma relação de antecedente e conseqüente (a preclusão é o antecedente da coisa julgada formal).

<sup>3</sup> “Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito: I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor”.

## Referências

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *Revista Jurídica*, ano 50, nº 301, p. 7-27, nov. 2002.

CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso. *A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC*. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>>. Acesso em 12 jan. 2004.

- CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração Judicial de Inexistência. *Fórum Administrativo – Direito Público*. Belo Horizonte: nº 15, p. 588-607, mai. 2002.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CONRADO, Rommel Moreira. Coisa julgada inconstitucional. *Revista Consulex*. Brasília: ano VI, nº 141, p. 36-38, nov. 2002.
- DIAS, Francisco Barros. Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional. *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 758, p. 34-42, dez. 1998.
- DIDIER JR., Fredie. Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. *Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ, nº 10, jan. 2002. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 02 mar. 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Coisa julgada e justiça das decisões*. Disponível em <[http://www.editoraforense.com.br/Atualida/Artigos\\_DC/coisa.htm](http://www.editoraforense.com.br/Atualida/Artigos_DC/coisa.htm)>. Acesso em 10 out. 2003.
- MARINHO FILHO, Luciano. A coisa julgada inconstitucional: efeitos e mecanismos processuais disponíveis para o saneamento do sistema jurídico brasileiro. *Informativo Jurídico Consulex*. Brasília: ano XVII, nº 23, p. 4-8, 09 jun. 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Diálogo Jurídico*. Salvador: CAJ, nº 5, ago. 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 02 mar. 2004.
- MENEZES JÚNIOR, José Amintas Noronha de. A coisa julgada inconstitucional. *Revista da Esmese*, nº 2, p. 258-313, 2002. Disponível em <<http://www.esmese.com.br/revista02.PDF>>. Acesso em 10 out. 2003.
- MOURA, Marcelo. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Disponível em <<http://www.cursodecisum.com.br/paginas/artigos.htm#>>. Acesso em 12.01.2004.
- NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2ª ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 5ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- NEVES, Murilo Sechieri Costa. *Relativização da coisa julgada*. Disponível em: <[http://www.damasio.com.br/novo/html/artigos/art\\_122.htm](http://www.damasio.com.br/novo/html/artigos/art_122.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2004.
- SANTOS, Osmane Antônio dos. Ação modificativa da coisa julgada. *Revista Consulex*. Brasília: ano VI, nº 139, p. 32-33, out. 2002.
- SORMANI, Alexandre. *Coisa julgada*. Disponível em <<http://conjur.uol.com.br/textos/19675/>>. Acesso em 12 jan. 2004.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 30ª ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2000.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

