

# DA DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO

Amilcar Araújo CARNEIRO JÚNIOR<sup>1</sup>

Romulo Almeida CARNEIRO<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho estuda e analisa a coisa julgada, suas modalidades, material ou formal, e seus fundamentos. Como tema principal aborda a possibilidade da relativização da coisa julgada, sendo demonstrado a relativização dos princípios, da coisa julgada inconstitucional e os efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade.

**Palavras - chave:** **Relativização da coisa julgada, coisa julgada, relativização de princípios.**

**Abstract:** This paper studies and analyzes the res judicata, their arrangements, material or formal, and its foundations. Main theme discusses the possibility of relativization of res judicata, being shown the relativity of principles of res judicata unconstitutional and the effects of declaratory ruling of unconstitutionality.

**Keywords:** **Relativization of res judicata, res judicata, relativity principles.**

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre tema que vem sendo intensamente debatido tanto na academia quanto no ambiente forense nacional, qual seja, a possibilidade da desconstituição da coisa julgada.

Sabe-se que a coisa julgada é um dos pilares da segurança jurídica, sendo por muitos considerada absoluta, intocável, elemento que estrutura de todo o Estado Democrático de Direito, tendo base no art. 5º, inciso XXXVI, que diz, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

---

<sup>1</sup>Mestre em Processo Civil pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista em Direito Constitucional pela UNAES/FESMP-MS. Especialista em Ciências Penais pela UNISUL-SC. Professor de direito processual civil no Centro Universitário da Grande Dourados – UNIGRAN. Professor nos cursos de Especialização em Direito Processual Civil da UNIDERP/Anhanguera/MS, na especialização em Direito Ambiental da Universidade Estácio de Sá/RJ, na Especialização em Direito Processual Penal da Universidade Paranaense/Campus Guaíra. Promotor de Justiça em Mato Grosso do Sul.

<sup>2</sup>Advogado; Pós graduado em Direito Processual Civil – Universidade Gama Filho – UGF (2013); Pós Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET (2014); Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

A coisa julgada existe para trazer segurança a ordem social, mesmo que em alguns casos as decisões judiciais sejam errôneas, a partir do momento em que transitam em julgado, não poderão ser futuramente questionadas.

Ocorre que com o desenvolvimento da sociedade e da ciência, muito do que antes era absoluto tornou-se relativo, neste mesmo sentido a coisa julgada, em casos excepcionais, se enquadra nessa possibilidade de relativização.

A imutabilidade da coisa julgada deve existir, pois sem ela as relações não chegariam a um final, no entanto, há situações em que essa imutabilidade deverá ser relativizada quando se chocar a outro princípio de maior valor, ocorrendo a ponderação de princípios para a busca de uma harmonia no sistema.

Para a relativização da coisa julgada existem vários mecanismos que a possibilitam, sendo eles, a ação rescisória, embargos à execução, ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*), exceção de pré-executividade, enfim, qualquer meio que possibilite o exercício do direito de ação.

No sistema jurídico nacional a relativização da coisa julgada já tem ocorrido, sendo um dos casos de maior destaque a de investigação de paternidade, especificamente aquela em que a paternidade não restou comprovado por falta de provas.

## **2 Coisa Julgada**

A coisa julgada é um dos elementos principais para a segurança jurídica, sendo necessário compreender mais a fundo a sua influência sobre a segurança jurídica.

O Código de Processo Civil faz menção a conceituação de coisa julgada em seu art. 467, *in verbis*: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Pontes (1979, p. 172), expõe a coisa julgada como:

As palavras coisa julgada indicam uma decisão que não pende mais dos recursos ordinários, ou porque a lei não os concede (segundo lei das alçadas), ou porque a parte não usou deles nos termos fatais e peremptórios, ou porque já foram esgotados. O efeito de uma tal decisão é ser tida por verdade; assim, todas as nulidades e injustiças relativas, que porventura se cometessem contra o direito das partes, já não são suscetíveis de revogação.

Em suma, a coisa julgada traz segurança as relações jurídicas já concretizadas, impossibilitando que decisões já transitadas em julgado sejam revistas a qualquer momento por pessoa que se ache injustiçada, neste sentido, a partir do momento em que as preclusões para recursos se consubstanciam, a sentença torna-se imutável, revestindo-se pelo manto da coisa julgada.

### 3.1 Coisa Julgada Efeito ou Qualidade da Sentença

A doutrina pátria não é unânime acerca do entendimento da Coisa Julgada, alguns entendem ser ela um efeito da sentença, outros uma qualidade que se agrega aos efeitos, a qual é a posição dominante atualmente.

Primeiramente a coisa julgada era entendida como um efeito da sentença, como descreve Lima (1997, p 24):

[...] embora se possa ver na coisa julgada uma adjetivação relativa aos efeitos da sentença, não se pode deixar de dizer que se trata de um dos efeitos da sentença. Se um artista produz uma escultura bela, aberraria da lógica dizer-se que a beleza da escultura, por ser uma qualidade, não é resultado do trabalho do artista.

Dessa forma o posicionamento da coisa julgada como um efeito da sentença entende que por ser ela um efeito se tornaria imutável e plenamente eficaz, no entanto, a partir do raciocínio de Liebman o entendimento mudou, e a maioria dos doutrinadores passou a entender a coisa julgada como uma qualidade da sentença, nas palavras de Liebman (2006, p. 47)

A Autoridade da coisa julgada não é um efeito ou um efeito de sentença, mas uma qualidade e um modo de ser e de manifestar-se de seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, conforme diversas categorias de sentença.

Wambier e Medina (2003, p. 19) explicam:

O que Liebman observa, servindo-se de linguagem clara que evidencia o quanto é cristalino o seu raciocínio, é que a coisa julgada não pode ser vista como um efeito autônomo da sentença. Indica a forma como certos efeitos se exteriorizam, a sua força, a sua autoridade. De fato, expressões como imutabilidade, definitividade, intangibilidade exprimem uma qualidade, uma propriedade, um atributo do objeto a que se referem.

Entende-se assim que a coisa julgada não seria o efeito da sentença e sim, uma qualidade, a maneira que se manifesta os efeitos dessa sentença, exteriorizando a sua força e autoridade.

### 3.2 Das modalidades da Coisa Julgada

A coisa julgada divide-se em duas modalidades, a coisa julgada material e a formal, sendo essencial entender a sua distinção para a compreensão de seus efeitos jurídicos nas relações processuais.

#### 3.2.1 Coisa Julgada formal

A coisa julgada formal é uma das modalidades da coisa julgada, ocorre quando não há mais a possibilidade de discussão de uma sentença nos autos que a proferiu. Como bem definiu Dinamarco (2004, p. 297):

A coisa julgada formal é um dos dois aspectos do instituto da coisa julgada e opera exclusivamente no interior do processo em que se situa a sentença sujeita a ela. Tem, portanto, uma feição e uma missão puramente técnico-processuais. Toda e qualquer *sentença* é apta a receber a coisa julgada formal, porque todas elas têm o efeito programado de extinguir o processo e, quando nenhum recurso tem cabimento ou o cabível não é interposto, o processo se extingue por força dela e nenhuma outra se proferirá naquele processo.

A coisa julgada formal opera somente no interior do processo em que sua sentença foi proferida, impedindo que se discuta pela via recursal ou demais instrumentos de impugnação a sentença transitada em julgado, no entanto, não impede que haja a propositura de uma nova ação para a discussão dos temas discutidos na sentença que transitou em julgado formalmente, como bem define Silva Junior (2009, p. 16-17):

A formação da coisa julgada formal consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente tendente a impugnar a sentença transita em julgado naquele mesmo processo, mas nada impede a repositura de nova ação com a mesma causa petendi, observados os requisitos do art. 268 do Código de Processo Civil. Com efeito, toda sentença está apta a operar a coisa julgada formal, aliás, é a eficácia da sentença, desde que se apresente irrecorrível.

Assim, a coisa julgada formal se dá quando a sentença é terminativa e está relacionada apenas à aspectos processuais, não enfrentando temas de mérito, possibilitando uma nova discussão em um novo processo do mesmo objeto.

### 3.2.2 Coisa Julgada Material

Diferentemente da coisa julgada formal, a coisa julgada material se dá quando a decisão proferida é de mérito e se esgotarem a possibilidade de rediscussão do tema, transitando em julgado a sentença seus efeitos projetam-se para fora do processo, transformando as relações jurídicas discutidas imutáveis pelo manto da coisa julgada material.

Dinamarco (2004, p. 301) define bem a coisa julgada material:

(...) no momento em que já não couber recurso algum institui-se entre as partes e em relação ao litígio que foi julgado, uma situação de absoluta firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem. Esse *status*, que transcende a vida do processo e das pessoas, consiste na rigorosa intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que foi decidido (Liebman): a garantia constitucional da coisa julgada consiste na imunização geral dos efeitos da sentença.

Desta forma a coisa julgada material define-se como a qualidade da sentença na qual não há mais possibilidade de discussão acerca da decisão, tanto no mesmo processo, quanto na propositura de uma nova ação, sendo os efeitos da sentença internos e externos, tornando imutáveis as relações jurídicas definidas pela sentença.

### 3.3 Dos fundamentos da coisa julgada

A coisa julgada possui dois fundamentos que a sustentam, o fundamento político e o jurídico.

O fundamento político da coisa julgada advém da necessidade de estabilizar os conflitos sociais de forma definitiva, justifica-se pelo fato de que a procura pela justiça não pode ser indefinida, deve haver um momento em que ela se estabilize, sendo este momento, a coisa julgada, Santos (1998, p. 461-462) define bem este momento:

A verdadeira finalidade do processo, como instrumento destinado à composição da lide, é fazer justiça pela atuação da vontade da lei ao caso concreto. Para obviar a possibilidade de injustiças, as sentenças são impugnáveis por via de recursos, que permitem o reexame do litígio e a reforma da decisão. A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, por exigência de ordem pública, qual seja a estabilidade dos direitos que inexistiria se não houvesse um termo além daquela sentença se não houvesse um termo além daquela a sentença se tornou imutável.

Desta forma, vislumbra-se que o fundamento político da coisa julgada está diretamente ligado ao fato de que o Estado necessita de um instrumento processual que estabilize as relações de maneira definitiva, ou seja, a coisa julgada.

Em relação ao fundamento de ordem jurídica, não há um consenso na doutrina existindo várias vertentes, no entanto, as que se aplicam no ordenamento jurídico pátrio são a teoria de Chiovenda e a de Liebman:

a) Teoria da vontade do Estado: Esta teoria foi idealizada por Giuseppe Chiovenda, o qual sustentava que a coisa julgada não seria a expressão da veracidade dos fatos, e sim a vontade da lei ao caso em concreto, como o mesmo explica Chiovenda (2000, p. 449):

O raciocínio sobre os fatos é obra da inteligência do juiz, necessária como meio de preparar a formulação da vontade da lei. Por vezes, como verificamos (nas provas legais), o juiz não pode sequer raciocinar sobre os fatos (supra, n. 32). O juiz, porém, não é somente um lógico, é um magistrado. Atingindo o objetivo de dar formulação à vontade da lei, o elemento lógico perde, no processo, toda a importância. Os fatos permanecem o que eram, nem pretende o ordenamento jurídico que sejam considerados verdadeiros aqueles que o juiz considera como de sua decisão; antes, nem se preocupa em saber como se passaram as coisas, e se desinteressa completamente dos possíveis erros lógicos do juiz; mas limita-se a afirmar ser a vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei. O juiz, portanto, enquanto razão, não representa o Estado; representa-o enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto; e só a isto se pode estender a autoridade do julgado; com a sentença só se consegue a certeza da existência de tal vontade e, pois, a incontestabilidade do bem reconhecido ou negado.

b) A teoria de Liebman: A teoria que foi adota pelo Brasil, foi elaborada por Enrico Túlio Liebman, o qual alterou toda a compreensão a respeito dos efeitos da coisa julgada. Para ele a coisa julgada seria uma qualidade da sentença, e não um efeito autônomo como antes se defendia, mas sim a qualidade dos efeitos da sentença. Assim anotou Liebman (2006, p. 5):

A autoridade da coisa julgada não é um efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualifica-los e reforça-los em sentido bem determinado. Caem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo. Assim, quando HELLWIG – como já se viu – define a coisa julgada como o efeito específico da sentença, confunde justamente o efeito normal da sentença com a definitividade e incontestabilidade deste efeito.

Nesta perspectiva os fundamentos políticos e jurídicos se consubstanciam pela necessidade do Estado em estabilizar os conflitos de maneira definitiva, por determinação legal, sendo este efeito estabilizante (coisa julgada) uma qualidade da sentença proferida pelo juiz.

#### **4 Da Desconstituição da Coisa Julgada**

Para sua melhor compreensão antes se deve compreender a possibilidade de ponderação de princípios constitucionais.

##### **4.1 Da relativização dos princípios**

É jacente na doutrina que a Constituição Federal é a base de todo o sistema jurídico brasileiro, possuindo inúmeros princípios e regras, os quais poderão colidirem e reciprocamente anularem-se, devido a sua força jurídica, nascendo assim a necessidade da ponderação de valores na decisão de um caso concreto.

Canotilho (2001, p. 1191) já reconheceu a possibilidade da colisão desses valores:

De um modo geral, considera-se existir um colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. [...] A colisão de direitos em sentido impróprio tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos.

Canotilho (2001, p. 1150) constatou ainda que, *reduzindo ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação de bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros*, assim realizando a ponderação de bens e interesses, será impedido que um princípio ou regra constitucional suprima totalmente outro de mesma hierarquia.

A doutrina nacional já tratou sobre o tema.

Para Barroso (1999, p. 192)

[...] a doutrina mais tradicional divulga como mecanismo adequado à solução de tensões entre normas a chamada ponderações de bens e valores[...], que tem aquela tem rejeitado, todavia, a predeterminação rígida da ascendência de determinados valores e bens jurídicos, como a que resultaria, por exemplo, da absolutização da proposição *in dubio pro libertate*.

Torna-se claro e evidente a possibilidade de haver essa ponderação de bens ou valores constitucionais, ou como prefere Canotilho, princípio da concordância prática, sua aplicação se dá na solução de conflitos constitucionais onde há a colisão entre direitos constitucionais, o órgão que julgará o caso concreto deverá ater-se a peculiaridade do caso, relativizando o princípio constitucional que melhor se coaduna, de maneira parcial ou total, dependendo de sua força normativa, sem que isso seja uma afronta a Constituição Federal.

A possibilidade da relativização de princípios constitucionais como neste tópico abordado, torna viável a relativização da coisa julgada, como bem explicita Dinamarco (2003, p. 22):

Uma coisa resta certa depois dessa longa pesquisa, a saber, a relatividade da coisa julgada como valor inerente à ordem constitucional processual, dado o convívio com outros valores de igual ou maior grandeza e necessidade de harmonizá-los. Tomo a liberdade de, ainda uma vez, enfatizar a imperiosidade de equilibrar as exigências de justiça nos resultados das experiências processuais, o que constitui o mote central do presente estudo e foi anunciado desde suas primeiras linhas. E por amor a esse equilíbrio que, como visto, os autores norte-americanos – menos apegados que nós ao dogma da coisa julgada da *res judicata* – incluem em seus estudos sobre esta a indicação das exceções à sua aplicação. Na doutrina brasileira, insere-se expressivamente nesse contexto a advertência de Pontes de Miranda, acima referida, que se levou longe demais a noção de coisa julgada.

A ponderação de bens e interesses demonstra que não existe um princípio constitucional absoluto, o que se buscará é o equilíbrio em sua aplicação no intuito de garantir a justiça e assim garantir segurança nas relações, sendo esse confronto necessário para que se garanta a verificação da constitucionalidade.

#### 4.2 Da relativização da Coisa Julgada

Os princípios constitucionais não são absolutos e quando houver conflito entre sua aplicabilidade deverão ser ponderados garantindo-se a justiça, equilibrando uma relação em um caso concreto.

Com esse novo entendimento, doutrina e jurisprudência passaram a aceitar em casos extremamente excepcionais a possibilidade da relativização da coisa julgada - quando os valores discutidos em determinada decisão se chocarem e dificultarem a pacificação das relações sociais.

#### 4.2.1 Relativização

A revisão da coisa julgada consiste na possibilidade de rever decisão já transitada em julgado, possibilitando a flexibilização da *res iudicata*, intentando buscar o equilíbrio das relações jurídicas conflitantes. O núcleo da discussão acerca da relativização da coisa julgada está ligado ao fato da possibilidade da desconstituição de uma sentença já transitada em julgado após o transcurso do prazo para a propositura da ação rescisória.

Vale trazer a lume que a sociedade está sempre em evolução, há quem divirja de tal alegação, no entanto, se atendo a esse fato observa-se que muitos institutos jurídicos que antes eram absolutos e intocáveis, hodiernamente têm se transformado em relativos, como exemplo um desses institutos relativizados é o Casamento, como bem leciona Silva (2005, p. 103) utilizando-se das palavras de Karl Marx:

[...] “na modernidade, tudo o que seja sólido desmancha no ar. Sob o império do racionalismo, lembra o autor, que o mundo moderno constitui-se da crença na “eterna mudança”. E assim não se deve surpreender que a instituição da coisa julgada, tida como julgada, tida como sagrada, entra em declínio. O fenômeno obedece à lei que tem presidido o mundo moderno.

Outro grande defensor da relativização da coisa julgada, inclusive na prática já decidindo favoravelmente à aplicação do instituto, é o ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Delgado (2007):

“a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças”. Isso porque a força da coisa julgada deve pressupor a verdade, a certeza e a justiça, e completa: o Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente a vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos.

Nessa toada, quando ocorre coisa julgada em desproporção com o ordenamento jurídico, eivada de fraude e demais vícios, devem ser aplicados princípios constitucionais que transformem a sentença equânime com o sistema. Os princípios que deverão ser aplicados são o da razoabilidade e proporcionalidade, os quais decorrem do devido processo legal, controlando os atos estatais ou não, arbitrários.

O princípio da razoabilidade deverá sempre prevalecer, sendo este princípio dotado da capacidade de solucionar princípios e valores, a sua preponderância sobre determinada decisão, para que uma decisão seja considerada razoável ela deve ser aceitável tanto no que tange a sua materialidade, quanto subjetividade. Barros (1996, p. 214) explica bem sobre o tema:

O princípio da proporcionalidade tem por conteúdo os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Entendimento como parâmetro a balizar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações a direitos fundamentais, a adequação traduz a exigência de que os meios adotados sejam apropriados à consecução dos objetivos pretendidos; o pressuposto da necessidade é que a medida restritiva seja indispensável à conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa; pela proporcionalidade em sentido estrito, pondera-se a carga de restrição em função dos resultados, de maneira a garantir-se uma equânime distribuição de ônus.

Assim, o princípio da proporcionalidade deverá ser utilizado quando a coisa julgada afrontar, prejudicar direito fundamental, sendo possibilitada a relativização neste caso.

Coppio (2005) analisou os princípios ligados a relativização da coisa julgada:

A coisa julgada não é um princípio capaz de suprimir todos os outros, não pode ser considerado mais importante que o da razoabilidade, e não pode ser supervalorizado em nome da segurança jurídica, que, embora importante, não é superior à justiça das decisões. Vícios nocivos à ordem pública, de tal forma, que possibilitam a revogação da decisão, mesmo passados todos os prazos preclusivos. A razoabilidade diz respeito a que as decisões sejam verificadas de forma a manter harmonia com o todo. Ser razoável, proporcional nos benefícios e prejuízos, é o princípio exato para se valorar a instrumentalidade do processo, pois, lembremos que o processo não é um fim em si e dessa forma não pode ser encarado. Assim como a questão da coisa julgada. O processo não é mais importante, e seus aspectos formais não podem prevalecer sobre os aspectos materiais, sobre o direito das partes, o bem da vida deduzido em juiz. A forma não pode prevalecer sobre o conteúdo, seria a prevalência do meio em detrimento do fim.

Vislumbra-se de toda a análise acima que a coisa julgada é um princípio constitucional de suma importância para a manutenção da segurança jurídica, no entanto, se esta vier a confrontar um direito fundamental que traga disparidade e injustiça, poderá ser reexaminada a sua autoridade para que se atinja a justiça ao caso concreto.

#### 4.3 Da coisa julgada inconstitucional

Vislumbra-se da análise do tema abordado pelo presente trabalho, a possibilidade de relativização da coisa julgada. Um dos casos que possibilitam é quando ocorre a coisa julgada inconstitucional, ou seja, quando uma sentença transitada em julgado for incompatível com os preceitos constitucionais, basear-se em uma lei inconstitucional, neste caso surge uma dúvida, essa sentença seria nula ou inexistente?

Em face dos questionamentos acima descritos, primeiramente faz-se necessário compreender se uma sentença transitada em julgado incompatível com preceitos constitucionais é nula ou inexistente.

Para a doutrina essa sentença seria inexistente, entendendo que faltaria para ela um dos pressupostos de existência, sendo essa falta capaz de destituir sua formação.

Wambier e Medina (2003, p. 27) detalham a inexistência:

A inexistência juridicamente relevante não é a que corresponde a um nada fático, ou seja, ausência total de ato. O que interessa ao direito é a inexistência representada por atos que tinham pretensão de ser direito. [...] Portanto, o que aparenta ser sentença, o que foi expressado como sentença, o que pretende resolver um litígio como se sentença fosse, mas não o é, é o que nos interessa. Esse critério não basta senão para delimitar um grande conjunto de atos.

Assim entende-se que o ato juridicamente inexistente seria aquele que aparentou ser, mas não era, ou seja, pretende o ato ser o que não é, um falso ato.

A sentença baseada em lei inconstitucional seria uma falsa sentença, ou, uma sentença impostora, tentando ser o que não é, pois baseasse em uma lei que não existe, carecendo assim, como bem afirmou Silva Junior (2009, p. 80) de uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, e a sentença atacada seria juridicamente inexistente, pois foi baseada em lei que não é lei. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. TITULARIDADE. NOMEAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA PARA A DESCONSTITUIÇÃO DO ATO. ADVENTO DA LC 183/99. EFEITOS 'EX TUNC' E 'ERGA OMNES' DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A superveniência da LC nº 183/99, conferindo ao Governador do Estado de Santa Catarina a atribuição exclusiva de prover e desprover os cargos das serventias extrajudiciais, não afasta a competência do Presidente do Tribunal de Justiça para desconstituir ato seu, nomeando os respectivos titulares sem concurso público, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF. 2. Lei inconstitucional é lei natimorta; não possui qualquer momento de validade. Ato administrativo praticado com base nela devem ser desfeitos, de ofício pela autoridade competente, inibida qualquer alegação de direito adquirido. 3. Afrenta à CF, arts. 2º e 102, I, 'a', não configurada. 4. Embargos rejeitados (STJ - EDcl no RMS: 10527 SC 1999/0006135-7, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 02/02/2000, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.03.2000 p. 136)

Desta forma se extrai da análise dessa corrente, que sentença proferida baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional é inexistente, podendo esta ser atacada, a qualquer tempo por ação declaratória de inexistência, assim explicita Silva Junior (2009, p. 81):

Conclui-se desta corrente, que a sentença fundada em lei, que posteriormente é declarada inconstitucional, é sentença inexistente, e portanto, pode ser atacada a qualquer tempo, por meio de ação declaratória de inexistência, sem óbice inclusive do prazo decadencial, previsto no art. 495 do Código de Processo Civil.

Ocorre que este posicionamento aparentemente não seria o adequado, pois se fosse considerada a inexistência da sentença fundada em lei inconstitucional, como demonstrado, considerada a sentença inexistente, essa teria apenas aparência, ausentando-se condições para que sequer seja considerada a sentença eficaz, não transitando em julgado.

Noutro norte, existe a corrente que entende ser a sentença pautada em lei posteriormente declarada inconstitucional, nula. Para essa a sentença possuiria todos os pressupostos de existência, no entanto, o vício estaria no plano da validade, como bem ensina Theodoro Júnior (2005, p. 129):

Os elementos materiais de existência, no plano do ser, estão todos presentes. A impotência de alcançar os efeitos jurídicos decorre, não da falta de elementos materiais, mas da situação de contraposição entre o conteúdo da sentença e o mandamento constitucional.

Acrescenta ainda Silva Junior (2009, p. 82-83):

A própria lei inconstitucional não pode ser imputada de inexistente, ou uma não-lei, mas inválida. A sentença violadora de normas constitucionais, ou baseada em lei posteriormente considerada inconstitucional, ou afastada a sua aplicação de lei a pretexto de sê-la inconstitucional, quando se verifica *a posteriori* que não era incompatível com a Lei Maior, o defeito reside no seu conteúdo, não em relação à forma, ou pressuposto de existência do processo ou da sentença. [...] Enfim, o vício da inconstitucionalidade aflige o ato no campo da validade, e não da existência, como quer defender autorizada doutrina, salvo, quando a inconstitucionalidade de uma norma inquina diretamente os pressupostos de existência da sentença ou do processo como um todo.

Para esta corrente, a sentença baseada em lei inconstitucional seria nula, ocorrendo o vício no que tange a validade, ou seja, a sentença produzida respeitou todos os pressupostos processuais, sendo o vício vinculado ao conteúdo, não em relação a forma.

Assim, concorda-se com a corrente que entende que a sentença baseada em lei inconstitucional é nula, ou seja, a problemática está relacionada ao plano da validade, possibilitando-se desta forma a relativização em face de tal decisão.

#### 4.3.1 Efeitos da Decisão Declaratória de Inconstitucionalidade

Observado acima que uma sentença fundada em lei inconstitucional será nula, resta saber se o efeito de uma declaração inconstitucionalidade influencia na coisa julgada ou não.

No sistema jurídico brasileiro existem várias formas de controle de constitucionalidade da lei, aquele realizado no momento da elaboração da norma, o preventivo realizado no congresso federal, o repressivo, aqueles produzidos pelos juízes de primeiro e segundo graus em decisões em um caso concreto e o controle concentrado, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual no momento em que decide a respeito da constitucionalidade de uma lei vincula os demais órgãos.

Sabe-se que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação direito de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade produz efeitos *extunc*, ou seja, quando uma lei for considerada inconstitucional a decisão retroagirá até o momento de edição da lei, como se não houvesse sido editada.

Ocorre que a tese de retroatividade dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei tem sido aplicada com cautela, em diversas decisões o Supremo

Tribunal Federal utilizou-se do instituto da modulação dos efeitos da sentença para não prejudicar o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada, ou seja, a segurança jurídica, considerando a sentença com efeito *ex nunc* sendo tal possibilidade prevista na Lei 9.868/99 em seu art. 27, *in verbis*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, 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.

Em que pese a disposição legal possibilitando o Supremo Tribunal Federal utilizar a modulação dos efeitos em razão da segurança jurídica, a regra é que quando proferida decisão de inconstitucionalidade de lei, terá efeito *extunc* retroagindo desde a sua criação, desconstituindo todas as decisões respaldadas nesta lei, atingindo o próprio conteúdo destas.

Assim, deverá ser admitido a possibilidade de ação rescisória independentemente do prazo estabelecido quando for proferida decisão de inconstitucionalidade de lei, haja vista a busca pela justiça e proporcionalidade nas decisões. Assim entende Coppio(2005):

A regra dos efeitos *extunc*, ou seja, retroativo, das decisões declaratórias de inconstitucionalidade não é absoluta, pois podem levar a situações absurdas em dados momentos, situações que não podem voltar ao status quo ante; portanto, em tais circunstâncias, se faz necessário, expressamente, determinar que os efeitos devem ser *ex nunc*, hipótese essa excepcional, portanto, saliente-se: exceção à regra. Não obstante, a Súmula 343 do STF que expressa a vedação da rescisória em hipóteses controvertidas nos tribunais: "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." Existem acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça(19) que afastam a aplicação da súmula supracitada, com razão. Entende, aliás, da única forma compreensível, caber rescisão sempre quando a controvérsia acabou acerca do caso julgado contrariamente. De forma diversa, aceitar que, após pacificação sobre o tema em litígio, o judiciário se negue a uniformizar suas decisões dá a impressão, ao cidadão, se tratar de prevaricação, ou no menos, preguiça. O dever do Estado é oferecer solução ao litígio, não se negar à jurisdição. O fato de haver a uniformização das decisões é direito do jurisdicionado, é fator de segurança jurídica, pois do contrário, num sistema onde cada processo, diferente dos demais apenas no que se refere às partes, termina com uma decisão diversa, isso é contrário à segurança jurídica. Diversidade de decisões, acerca de um mesmo tema, só traz dúvidas e incertezas ao jurisdicionado. Tornando-o inseguro, pois a lei é igual para todos, e a distribuição do processo não deve ser fator determinante no seu desenrolar, porquanto cada juiz entende diversamente sobre o mesmo assunto.

Assim, conclui-se que em situações excepcionais, quando não houver possibilidade de se retornar ao *quo ante* da decisão de inconstitucionalidade, será permitido ao Supremo Tribunal Federal modular os efeitos das decisões para o futuro, ou seja, *ex nunc*, no entanto, a regra é que sejam retroagidos a edição da lei, desconstituindo todas as decisões proferidas com base nesta, relativizando a coisa julgada, por meio de ação rescisória, independentemente do prazo, pois, o que se busca é a justiça ao caso concreto, e o equilíbrio das relações.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Constata-se que o Brasil está caminhando para uma evolução significativa em seu sistema.

Como foi demonstrado, a imutabilidade da coisa julgada tem-se alterado com o passar dos anos, antes era um instituto absoluto, intocável, que mesmo atingindo uma sentença errônea, injusta, não poderia ser alterada.

Ocorre que com o desenvolvimento da sociedade e da ciência, muito do que antes era absoluto tornou-se relativo, e a coisa julgada se enquadra nessa possibilidade de relativização, no entanto, somente em casos excepcionais

A doutrina e jurisprudência tem trabalhado para sanar a problemática, com o objetivo de adequar sentenças muitas vezes injustas, buscando soluções que não atinjam o equilíbrio do sistema, e como ficou demonstrado essas alternativas tem obtido êxito.

A imutabilidade da coisa julgada deve existir, pois sem ela as relações não chegariam a um final, se justificando a coisa julgada, no entanto, há situações em que essa imutabilidade deverá ser relativizada quando se chocar a outro princípio de maior valor, ocorrendo a ponderação de princípios para a busca de uma harmonia no sistema.

A ponderação dos princípios, logo a relativização da coisa julgada, ocorre quando um princípio de maior valor que o da coisa julgada choca-se com ela, como ficou demonstrado no caso de uma investigação de paternidade, ou uma sentença inconstitucional, devendo atuar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade ensejando o equilíbrio do sistema e sentença justa ao caso *in concreto*.

## **8. REFERENCIA BIBLIOGRAFICA**

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luíz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 3ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Almedina, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol I, 2ª ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2000.

COPPIO, Flávia Sapucahy. *Relativização da coisa julgada*. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 3, no 119. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=551>> Acesso em: 29 abr. 2013.

DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios da CF. Manifestações doutrinárias. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1524, 3set.2007 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10349>>. Acesso em: 26 de maio de 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual civil*. 4ª ed. Ver., atual. E com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista de Processo, RT, ano 28, nº 109, janeiro/março de 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Edicácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Teoria da Coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PONTES, de Miranda. *Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo V*, Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentário ao Código de Processo Civil*, v. IV, Coleção Forense. São Paulo: Forense, 1998.

SILVA JUNIOR, Aldo Ferreira. *Novas linhas da coisa julgada civil*. Campo Grande: Futura, 2009.

Silva, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*, vol. 1: processo de conhecimento. 7. ed. rev. E atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005

THEODORO JR, HUMBERTO; FARIA, JULIANA CORDEIRO. *COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL*. In Coisa julgada inconstitucional. Coord. NASCIMENTO, CARLOS VALDER. 5ª ed. Ver. E ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

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