

## A HISTÓRIA DA COISA JULGADA E DE SUA DESCONSIDERAÇÃO

### THE HISTORY OF RES JUDICATA AND YOUR DISREGARD

**Fabio Resende LEAL**

Advogado e professor. Bacharel, especialista e mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE de Bauru/SP, Brasil.

**Aline Mayara SAPELI**

Advogada, Bacharel em Direito pela Universidade Paulista (UNIP) de Bauru/SP, Brasil.

#### RESUMO

Para se compreender o debate acerca da descon sideração da coisa julgada, é preciso conhecer como a coisa julgada é tratada pela legislação e o que pensam doutrinadores e julgadores a respeito de sua relativização. Este é, em resumo, o objetivo do presente trabalho, com o qual se espera sintetizar a história da coisa julgada no direito positivo, na doutrina e na jurisprudência. Para tanto, serão apresentadas as premissas básicas dos estudos relacionados à descon sideração da coisa julgada (item 1); o tratamento dado à coisa julgada pela lei e pela doutrina (item 2); a discussão doutrinária acerca da possibilidade, ou não, de descon sideração da coisa julgada e alguns julgados a respeito do tema (item 3). Nas considerações finais, será feita menção à necessidade de se tentar encontrar uma solução mais adequada e eficiente ao problema da descon sideração da coisa julgada.

**Palavras-Chave:** Segurança jurídica; coisa julgada; descon sideração.

#### ABSTRACT

To understand the debate about the disregard of res judicata, it is necessary to know how the res judicata is treated by the law and what judges and jurists think about their relativity. This is, in summary, the objective of this work, on which is expected to synthesize the history of res judicata in positive law, doctrine and jurisprudence. For this, we present the basic premises of the studies related to the disregard of res judicata (item 1); the treatment of the res judicata by law and doctrine (item 2); the doctrinal discussion about the possibility, or not, disregard of

res judicata and some judged about the theme (item 3). In final considerations, mention will be made of the need to try to find a more appropriate and efficient solution to the problem of disregard of res judicata.

**Key-Words:** Legal security; res judicata; disregard.

## INTRODUÇÃO

Ninguém discorda que a coisa julgada é um dos institutos mais importantes do direito processual. Debate-se muito, porém, acerca da possibilidade de ser ela desconsiderada em determinadas situações, em favor de outros valores igualmente importantes, como medida de justiça. A perfeita compreensão desse debate exige que se conheça toda a construção teórica por detrás da coisa julgada. Para se concordar com a desconsideração, é necessário, antes, saber o que é a coisa julgada e o que pensam doutrinadores e julgadores a respeito da relativização de seus efeitos concretos. O presente ensaio não pretende tomar posição nem defender um lado em detrimento do outro. Seu objetivo é sintetizar a história da coisa julgada no direito positivo brasileiro, na doutrina e na jurisprudência. Buscar-se-á, também, expor resumidamente as principais correntes doutrinárias acerca da possibilidade de se desconsiderar a coisa julgada. Serão, por fim, trazidos à baila alguns julgados nos quais se tratou da coisa julgada, com ênfase no *leading case* que, em 2011, mudou a orientação do Supremo Tribunal Federal, cujos Ministros, pela primeira vez, então admitiram a desconsideração da coisa julgada.

## PREMISSAS BÁSICAS: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO + SEGURANÇA JURÍDICA = COISA JULGADA

O homem nasceu livre, mas renunciou à sua liberdade para viver coletivamente. Optou pela vida em sociedade, porque talvez não tenha encontrado outro modo de satisfazer suas necessidades. Jean Jaques Rousseau supõe que os homens chegaram a um ponto em que os obstáculos eram tantos que não restou alternativa a não ser mudar o modo de ser. Como sozinhos não eram capazes de superar referidos obstáculos, os homens perceberam a necessidade de se reunir, agregando forças para sobrepujar as dificuldades. Mediante o que se

convencionou chamar de *contrato social*, os homens se associaram, a fim de se protegerem mutuamente. Encontraram, diz Rousseau, uma forma de associação capaz de proteger a pessoa e os bens de cada um dos associados (1958, p. 23-24).

O contrato social, como se sabe, é a base da *sociedade*. Nele e por ele, os homens abrem mão de sua liberdade e, reunidos, passam a buscar o bem-estar coletivo. Porém, a simples reunião de pessoas não se mostrou suficiente. Foi preciso organizar a busca pelo bem-estar coletivo. Foi preciso estabelecer uma forma de controle, de comando único, ao qual todos os homens passaram a se submeter. Nascia, então, o *Estado* (do latim *status*, estar firme).

O termo “Estado” tem várias concepções. Do ponto de vista jurídico, Emanuel Kant concebeu o Estado como “a reunião de uma multidão de homens vivendo sob as leis do Direito”. Giorgio Del Vecchio discordou da definição kantiana por considerá-la inexata e conceituou o Estado como sendo “o sujeito da ordem jurídica na qual se realiza a comunidade de vida de um povo” ou “a expressão potestativa da Sociedade” (BONAVIDES, 2010, p. 65). Georg Jellinek definiu o que seriam os elementos constitutivos do Estado, dizendo ser este “a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando” (*apud* BONAVIDES, 2010, p. 71).

Ao longo dos séculos, os Estados que foram se formando assumiram diferentes feições. O *Estado Antigo* foi a primeira forma identificada na história e caracterizou-se pela natureza unitária e pela religiosidade. Posteriormente, surgiu o *Estado Grego*, cuja característica principal era a autossuficiência almejada por cada cidade-estado. A este sucedeu o *Estado Romano*, baseado na organização familiar e na participação popular. Depois, o *Estado Medieval*, oriundo da complexa junção entre cristianismo, invasões bárbaras e feudalismo, quadro que gerou uma intensa necessidade de ordem e autoridade. As deficiências da sociedade política medieval determinaram as características do *Estado Moderno*, que, ao buscar a unidade, fortaleceu o poder do soberano, consolidando-se sobre três elementos essenciais, a saber: a soberania, o território e o povo (DALLARI, 1991, p. 51- 61).

Como se vê, a sociedade veio primeiro; o Estado, depois. Hoje, ambos os conceitos convivem harmonicamente. Considera-se o Estado a ordem política da sociedade (BONAVIDES, 2010, p. 65). Hodiernamente, pelo que se sabe, ao menos no ocidente, a imensa maioria dos Estados é baseada na supremacia da constituição, a “lei das leis”. No Brasil, não é diferente. Por aqui, com a Constituição Federal de 1988, se estabeleceu o

chamado Estado Democrático de Direito. *Democrático*, porque fincado em premissas democráticas, sendo certo que o poder emana do povo. *De direito*, pois organizado rigorosamente em torno da ordem jurídica reinante. A leitura do preâmbulo de nossa vigente Carta Magna não deixa dúvida quanto a essa opção.

Didaticamente, é possível conceituar Estado Democrático de Direito pormenorizando as características que o compõem. Assim fizeram Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Martins Coelho (2009, p. 171):

entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mas ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.

Não se concebe Estado Democrático de Direito sem estabilidade das relações. Aliás, em um contexto mais extremo, não se concebe nem mesmo a manutenção do contrato social sem que haja um meio de se solucionar de modo perene e definitivo os conflitos que porventura surjam entre os homens. A solução desses conflitos se dá através do *processo*, instrumento do Estado a serviço da ordem constitucional e legal, acessível a todos, utopicamente ágil e simplificado, dotado de meios aptos a promover a igualdade e a liberdade entre os indivíduos (DINAMARCO, 1990, p. 36).

Por mais longo que seja o processo, em um dado momento deve ele chegar ao seu final. E mais: é preciso que, definido o litígio, ao veredicto dado se curvem os então litigantes. Nem o Estado nem a sociedade podem conviver com conflitos permanentes. É preciso que, em certo momento, os conflitos entre os homens sejam solucionados em definitivo. As decisões,

nesse cenário, devem ser, senão eternas, ao menos duradouras. São inadmissíveis as constantes mudanças de posicionamento. Uma vez que, esgotadas as possibilidades recursais, os juízes e tribunais afirmaram o direito aplicável ao caso concreto, a pendência deve ser solucionada conforme o que foi decidido, não se admitindo que a mesma situação seja julgada posteriormente de forma diversa. Se isso fosse possível, é quase certo que a instabilidade desacreditaria o Estado Democrático de Direito e causaria, talvez, a própria ruptura do pacto social.

É por isso que a *segurança jurídica* é essencial à manutenção do Estado Democrático de Direito. Lembre-se, com Canotilho, que o princípio da segurança jurídica consubstancia-se na possibilidade de o indivíduo poder confiar nas decisões públicas incidentes sobre os direitos a ele inerentes, uma vez que são tais decisões alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas, que refletem os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento pátrio (2002, p. 257). As ideias principais que envolvem a segurança jurídica decorrem da junção de dois diferentes núcleos conceituais, a *estabilidade* e a *previsibilidade* dos efeitos decorrentes da decisão jurisdicional.

A importância dada à segurança jurídica pela Constituição Federal de 1988 é notada a partir da leitura, entre outros, do artigo 5.º, inciso XXXVI, dispositivo que consagrou a *coisa julgada*, o *ato jurídico perfeito* e o *direito adquirido* como direitos fundamentais.<sup>1</sup> Não se nega, pois, a importância que tem a coisa julgada em nosso Direito. E não poderia ser diferente, porque, partindo das premissas de que *não há Estado Democrático sem segurança jurídica* e de que *não há segurança jurídica sem estabilidade e previsibilidade*, só se pode concluir que *a coisa julgada, enquanto qualidade e atributo da decisão não mais sujeita a recurso, é imprescindível à manutenção da paz social*, devendo, portanto, ser respeitada e protegida.

Finda a relação jurídica processual (juiz-autor-réu), os efeitos que decorrem do julgado devem ser imutáveis, valendo o imperativo jurídico contido no *iudicium* como lei entre as partes (MARQUES, 1976, p. 233). Aos que até então litigavam não é mais permitido o debate.

---

<sup>1</sup> Como se sabe, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro conceitua referidos institutos (Decreto-Lei n.º 4.657/1942). A partir da dicção legal, pode-se dizer: (a) é juridicamente perfeito o ato consumado em conformidade com a lei vigente ao seu tempo; (b) considera-se adquirido o direito, se observada a lei então em vigor, embora possa a “lei nova” restringir ou mesmo suprimir o direito adquirido na vigência da “lei velha”, desde que opere seus efeitos para o futuro, vedada a retroatividade; e (c) à qualidade da decisão contra a qual não caibam mais recursos dá-se o nome de coisa julgada. O conceito de coisa julgada será mais bem trabalhado no decorrer deste texto.

Resta a eles se conformarem com o desfecho dado pelo Estado-juiz, cuja decisão, porque definitiva, está albergada pela coisa julgada, qualidade especial da sentença, que lhe dá imutabilidade como ato processual (coisa julgada formal) e proporciona definitividade aos seus efeitos (coisa julgada material), conforme a clássica definição de Enrico Tullio Liebman (2007, p. 40-42). Nas palavras de Marcos Vinicius Rios Gonçalves (2010, p. 21), “a razão jurídica da coisa julgada é a segurança das decisões, que ficaria seriamente comprometida se houvesse a possibilidade de rediscutir questões julgadas em caráter definitivo”. Ou seja, a sentença que é alcançada pela qualidade de coisa julgada encerra definitivamente o conflito levado a juízo. Diz-se, então, ser a coisa julgada essencial à estabilidade das relações intersubjetivas. Era assim ao tempo dos romanos,<sup>2</sup> e é assim ainda hoje. A coisa julgada é instrumento a serviço da segurança jurídica. É, pois, imprescindível como meio de se preservar a ordem e, mantida esta, de se obter o esperado bem-estar social. Se não existe Estado Democrático de Direito sem segurança jurídica, não existe Estado Democrático de Direito sem coisa julgada.

## ESPECIFICAMENTE A COISA JULGADA

### A coisa julgada no direito positivo brasileiro

A história do direito brasileiro, a partir da leitura de nossas constituições e códigos processuais, demonstra que a coisa julgada sempre foi vista como instrumento a serviço da segurança jurídica, da estabilidade das relações intersubjetivas, da preservação da ordem e, por conseguinte, do Estado de Direito. A segurança jurídica foi prestigiada desde a Constituição Imperial de 1824, cujo artigo 179, inciso III, vedava a retroatividade legal, princípio mantido pelo artigo 11, parágrafo 3.º, da Constituição Republicana de 1891. Porém, o termo “coisa julgada” só foi utilizado pela primeira vez na Constituição de 1934 (art. 113,

---

<sup>2</sup> Para os romanos, explica Chiovenda, “a coisa julgada mais não é que a *res in iudicium deducta*, a dizer, o bem da vida disputado por litigantes, depois que a *res* foi *iudicata*, isto é, reconhecida ou negada ao autor: *res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronunciatione iudicis accipit, quod vel condemnatione vel absoluteione contingit* (fr. 1, Dig. de re iud 42, 1). [...] O que se faz definitivo com a coisa julgada não é a definição de uma questão, mas o reconhecimento ou o desconhecimento de um bem. E os romanos admitiram essa autoridade da *res iudicata*, ou seja, a indiscutibilidade ulterior do bem reconhecido ou desconhecido pelo juiz, por uma razão eminentemente prática, e entre os limites dessa razão, quer dizer: pela suprema exigência da vida social, de que haja certeza e segurança no gozo dos bens da vida: *ne aliter modus litium multiplicatus summan ataque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur* (fr. 6, Dig. de except. rei iudicate, 44, 2)” (1998, v. 1, p. 154).

item 3), no mesmo contexto da primitiva Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 (art. 3.º): “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Em 1937, a Carta que então era outorgada pelo Estado Novo deixou de prever expressamente a irretroatividade legal e de proteger a coisa julgada. Não obstante, o tema continuou disciplinado em sede infraconstitucional, merecendo menção no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942, então denominado de Lei de Introdução do Código Civil, hoje Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Promulgada a Constituição de 1946, se restabeleceu a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, expressamente indicados como direitos imunes à alteração vinda de lei infraconstitucional (art. 141, § 3.º). Desde então, os textos que se seguiram não deixaram mais de proteger a coisa julgada (CF/1967, art. 150, § 3.º e CF/1969, art. 153, § 3.º). Com a Constituição Federal de 1988 não foi diferente. Sob o título “Dos direitos e garantias fundamentais”, seu artigo 5.º, inciso XXXV, consagrou mais uma vez: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Por sua vez, em sede infraconstitucional, além do que já previam as leis introdutórias ao direito civil material, os códigos processuais também trataram do assunto. O Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n.º 1.608/1939) considerava nula a sentença que ofendesse a coisa julgada, admitindo ação rescisória nesse caso (art. 798, I), e permitia que se agravasse da decisão que julgasse improcedente a exceção de coisa julgada (art. 851, I). Seu sucessor, o Código de Processo Civil de 1973 (Lei n.º 5.869/1973), cujo projeto arquitetado por Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, foi fortemente influenciado pelas concepções doutrinárias de Enrico Tulio Liebman, dedicou toda uma seção ao tema (Livro I, Título VIII, Capítulo VIII, Seção II = Da coisa julgada, arts. 467 a 475),<sup>3</sup> prevendo a coisa julgada como justificativa para a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, V), como defesa preliminar (art. 301, VI), se ação idêntica já tiver sido julgada em definitivo (art. 301, §§ 1.º a 3.º), e como fundamento da ação rescisória (art. 485, IV). Outra menção à coisa julgada foi feita no artigo 817 (como regra, a sentença proferida na ação cautelar de arresto não faz coisa julgada na ação principal). O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990), considerado o principal marco regulatório do processo civil coletivo, cuida da coisa julgada

---

<sup>3</sup> Veja, a esse respeito, os subitens 2.1.1 (CPC/1973) e 2.2 (doutrina de Liebman) *infra*.

nos artigos 103 e 104.<sup>4</sup> Por sua vez, o Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689/1941) trata da coisa julgada nos artigos 65, 95, inciso V, 110, *caput* e parágrafo 2.º, e 148. A Consolidação das Leis do Trabalho, todavia, não cogita do tema.

Registre-se, para encerrar este tópico, que o Projeto do Novo Código de Processo Civil, registrado sob o n.º 8.046/2010 na Câmara dos Deputados, prevê a coisa julgada como defesa preliminar (art. 327, VII) e como fundamento da ação rescisória (art. 919, IV), vista esta, pelo novel diploma legal, inequivocamente como um meio de impugnação das decisões judiciais. A exemplo do código hoje em vigor, também o projeto do novo dedica uma seção específica para a coisa julgada, com dispositivos bastante parecidos com os atuais (arts. 489 a 495). Vale, no entanto, mencionar que se optou por uma técnica redacional mais condizente com os reclamos e posicionamentos da doutrina,<sup>5</sup> em especial quanto ao conceito de coisa julgada material: “Denomina-se coisa julgada material a *autoridade* que torna imutável e indiscutível a *decisão de mérito* não mais sujeita a recurso” (art. 489 – destacou-se).

### **A coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973 e no Código de Defesa do Consumidor de 1990**

Como se sabe, Alfredo Buzaid, responsável e idealizador, enquanto Ministro da Justiça, do Código de Processo Civil de 1973, foi discípulo de Enrico Tullio Liebman, em cuja doutrina foi buscar inspiração para tratar do tema *coisa julgada* na lei que então seria promulgada. Só por esse fato já é possível dizer que a utilização, no artigo 467, do termo “eficácia” está equivocada, pois, como será visto *a posteriori*, tanto Buzaid quanto Liebman consideram a coisa julgada *qualidade* da sentença cujos efeitos se tornam imutáveis depois do trânsito em julgado.

A partir do que prescreve a lei processual civil hoje em vigor, há de se distinguir a *coisa julgada formal* da *coisa julgada material*. Por coisa julgada formal, entende-se a imutabilidade da sentença contra a qual não caiba mais recurso. Findo o processo e preclusos os recursos, haverá a formação da coisa julgada formal, cujos efeitos se operam apenas e tão-

---

<sup>4</sup> Voltar-se-á à regulamentação do CPC/1973 e do CDC no subitem 2.1.1 *infra*. A divisão em itens e subitens tem como propósito permitir, num primeiro momento, a visualização completa da evolução legislativa e, noutro, posterior, o tratamento que a coisa julgada recebe da lei atual.

<sup>5</sup> Cf. subitem 2.3 *infra*.



somente no processo em que proferida a decisão transitada em julgado. Porém, havendo a formação de coisa julgada material, ter-se-á a imutabilidade dos efeitos da sentença, os quais se projetarão para fora do processo, impedindo que a causa seja novamente decidida. Aquilo que foi decidido não pode mais ser discutido em juízo.

Aliás, vale destacar que não há propriamente duas espécies de coisa julgada. A coisa julgada é fenômeno único, com, porém, dois aspectos distintos, um de cunho meramente formal e o outro, material.

Ao primeiro aspecto dá-se o nome de coisa julgada formal. Todas as sentenças, mesmo aquelas em que não há resolução de mérito, tornam-se imutáveis em determinado momento, quando contra elas não cabe mais recurso. O segundo aspecto é denominado coisa julgada material, que recai apenas sobre as sentenças de mérito, impedindo que a mesma pretensão venha a ser discutida posteriormente em outro processo (GONÇALVES, 2010, p. 21).

A coisa julgada material impede a rediscussão das questões expressamente decididas e também daquelas que poderiam ter sido alegadas, mas não foram. Não poderão ser utilizados novos argumentos, novas circunstâncias de fato, outras interpretações legais e entendimentos jurisprudenciais diversos (eficácia preclusiva da coisa julgada material = CPC, art. 474). O CPC/1973, conforme aduzido linhas atrás, permite que a coisa julgada material seja utilizada pelo réu como defesa preliminar (art. 301, VI), a qual, sendo acolhida, levará à extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, V), porque a coisa julgada material impede a propositura de ação idêntica, isto é, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir (art. 301, §§ 1.º a 3.º).

Nas chamadas relações continuativas, continua o nosso *Codex*, não haverá solução definitiva, podendo o que for decidido em um primeiro processo ser revisto em processo posterior quando houver alteração da situação fática (“coisa julgada *rebus sic stantibus*” = CPC, art. 471, I). De acordo com Humberto Theodoro Junior, nesse caso, “Desaparecida a situação jurídica abrangida pela sentença, a própria sentença tem que desaparecer também”,

não se tratando “de alterar a sentença anterior, mas de obter uma nova sentença para uma situação jurídica também nova” (1998, p. 542).

De outro turno, depreende-se do Código vigente que a coisa julgada tem limites *objetivos* e *subjetivos*. De acordo com o artigo 469, “faz coisa julgada” apenas o dispositivo, a conclusão, o desfecho da sentença (art. 458, III). A fundamentação da decisão (art. 458, II) fica de fora e pode ser rediscutida em outro processo. As questões incidentes também não “fazem coisa julgada”, a não ser que tenham sido decididas por sentença incidental, cuja prolação é provocada por meio do manejo de ação declaratória incidental (arts. 5.º, 325 e 470).

Do ponto de vista subjetivo, nos processos individuais, os efeitos da coisa julgada se limitam às partes em sentido estrito (autor e réu) e aos terceiros que intervenham no processo para defender interesse próprio, isto é, o denunciado (CPC, art. 70), o chamado ao processo (CPC, art. 77), o oponente (CPC, art. 56), o nomeado (CPC, arts. 62 e 63) e o assistente litisconsorcial (CPC, art. 54). Também se sujeita à coisa julgada o sucessor *inter vivos* (CPC, art. 42) e *mortis causa* (CPC, art. 43) O assistente simples (CPC, art. 50) não se sujeita à coisa julgada, mas não poderá, via de regra, discutir a “justiça da decisão”, isto é, a motivação (fundamentação) da decisão (CPC, art. 55).

Nos processos coletivos, obedecendo ao que dispõe o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, os limites subjetivos são outros (“coisa julgada *secundum eventum litis*”). Se estão em jogo direitos difusos (CDC, art. 81, par. ún., I), a sentença de procedência ou de improcedência por outro motivo que não a falta de provas sempre será imutável *erga omnes* (oponível contra todos). Sendo, porém, coletivos em sentido estrito os direitos (CDC, art. 81, par. ún., II), a sentença de procedência ou de improcedência por outro motivo que não a falta de provas terá imutabilidade *ultra partes* (para além das partes do processo), mas limitada ao grupo, classe ou categoria de pessoas. Seja difuso, seja coletivo *stricto sensu* o direito, a sentença de improcedência por falta de provas não será imutável *erga omnes* ou *ultra partes*, e a mesma ação coletiva pode ser proposta com base em outra prova. Na ação em que se visa proteger direitos individuais homogêneos (CDC, art. 81, par. ún., III), a sentença de procedência tem eficácia *erga omnes* para beneficiar vítimas e sucessores; a sentença de improcedência faz coisa julgada para o autor, para o réu e também para os titulares do direito individual homogêneo que tenham intervindo na condição de litisconsortes ativos (CDC, art. 94), tornando-se, para estes, imutável. Porém, a coisa julgada não abarcará os titulares do

direito que não participaram do feito, os quais poderão oferecer suas ações individuais (CDC, art. 103, § 2.º), e também os demais legitimados, para os quais fica em aberto a possibilidade de propositura de nova ação coletiva, ao contrário da sentença de improcedência, que não produz tais efeitos.

Nem no CPC nem no CDC, em suas redações originárias, se encontrava qualquer tipo de previsão que pudesse permitir relativizar os efeitos preclusivos da coisa julgada material, o que só surgiu, no direito brasileiro, com a Lei n.º 11.232/2005, assunto tratado no subitem seguinte.

### **As alterações no Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho. Primeira previsão legal acerca da relativização dos efeitos da coisa julgada**

Da análise da legislação processual brasileira infraconstitucional nota-se que o legislador preocupou-se em, expressamente, elencar sentenças que *não podem obter a qualidade* de coisa julgada material. As questões alimentícias, por exemplo, jamais são julgadas em definitivo, sempre admitindo revisão motivada por modificação da situação financeira dos envolvidos (Lei n.º 5.478/1968, art. 15).

Em determinadas hipóteses admite também o nosso direito positivo a *desconstituição* do julgado anterior, permitindo que nova decisão dê solução diversa à lide, desde que o direito de pedir a desconstituição da decisão contra a qual não cabem outros recursos seja objeto de uma nova ação – ação rescisória (CPC, arts. 485; CLT, art. 836) ou ação anulatória (CPC, art. 486). No direito processual penal, é perfeitamente possível, a qualquer tempo (CPP, art. 622), a revisão dos processos findos, a fim de se restabelecer a verdade dos fatos, se benéfica ao acusado (CPP, art. 621). A coisa julgada, em casos tais, não é soberana. Novas evidências fáticas ou a contrariedade, devidamente demonstrada, ao direito vigente autorizam que a primeira decisão seja descartada e substituída por nova manifestação jurisdicional.

Na verdade, não se tem, nessas situações, a formação da coisa julgada na concepção adotada por nossa ciência processual. Isso porque se teria a coisa *soberanamente* julgada,<sup>6</sup> esta

---

<sup>6</sup> A expressão, ao que parece, foi utilizada pela primeira vez no Brasil por Pimenta Bueno, na obra *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*, de 1858, da qual se extrai a seguinte passagem: “Coisa soberanamente julgada se diz aquela que não só não pende mais do recurso de apelação, porém nem ainda da revista ou ação rescisória ou de nulidade” (*apud* MARQUES, 1976, p. 249).

sim de obrigatória observância, vedada qualquer flexibilização ou desconsideração, apenas quando a decisão for final tanto do ponto de vista formal (encerramento do processo e transcurso do prazo decadencial da ação rescisória) quanto material (porque compatível com a verdade fática atual e, conseqüentemente, com as matrizes principiológicas que regem o nosso direito).

Os exemplos acima elencados dizem respeito a casos não alcançados pela coisa julgada ou, ainda, a casos em que a sentença de mérito transitada em julgada pode ser rescindida durante certo lapso temporal (dois anos). Entretanto, em 2005, a Lei n. 11.232 trouxe considerável alteração ao Código de Processo Civil, em seus artigos 475-L, inciso II e parágrafo 1.º, e 741, inciso II e parágrafo único, ao contemplar, expressamente, a possibilidade de se desconsiderar, na fase de execução, a coisa julgada contrária à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, a Consolidação das Leis do Trabalho considera “inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal” (art. 884, § 4.º).<sup>7</sup>

Cassio Scarpinella Bueno discorreu sobre a alteração no CPC e se posicionou contrariamente a ela (2006, p. 111):

Esta hipótese de “inexigibilidade de título”, tal qual a criada, é – ao menos é o que o *texto* da lei quer – mais poderosa que qualquer ação rescisória jamais concebida pelo direito nacional. Para ela, basta o reconhecimento de que o título executivo não pode mais fundamentar uma execução, porque seu substrato jurídico foi declarado supervenientemente inconstitucional, em alguma medida, pelo Supremo Tribunal Federal. [...] No entanto, uma coisa é admitir a rescisória para questionar a violação a “literal dispositivo de lei” (*rectius*, da Constituição), nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, e sujeitar-se ao *regime jurídico* daquela ação. Outra,

---

<sup>7</sup> Cf. críticas à alteração legislativa, especialmente porque não considerou o sistema de controle de constitucionalidade praticado pelo STF, em LEAL, 2011, p. 253-257.

bem diversa, é admitir que, *a qualquer momento*, se possa declarar que um título executivo judicial já não vale mais, não obstante tenha transitado em julgado, porque, imagino, passado doze anos, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a lei que fundamenta aquela sentença.

Ainda que muito criticadas por parte da doutrina por causarem insegurança imensurável, essas alterações demonstram que, mesmo em nível legislativo, começa a preponderar a ideia de, excepcionalmente, relativizar a coisa julgada.

### **A coisa julgada na doutrina processual alienígena. Principais teorias que influenciaram o direito brasileiro**

#### **Giuseppe Chiovenda. Eficácia preclusiva da coisa julgada**

Para o autor italiano Giuseppe Chiovenda (1872-1937), enquanto passível de revisão, a sentença apenas expressa a vontade do Estado. A incontestabilidade vem depois, com a preclusão de todas as questões que se suscitaram no processo e de todas as questões que poderiam ter sido suscitadas. Só então a vontade do Estado é definitiva e obrigatória (1998, v. 1, p. 449-450). Só então se tem a coisa julgada, que consiste “*nell’indiscutibilità della asistenza della vontà concreta de legge affermata*” (apud SILVA, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 16), isto é, em tradução livre, “na indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada”. Em outras palavras, ocorre a *preclusão* de todas as questões quando a coisa julgada alcança determinada sentença, aqui entendida como a afirmação da vontade do Estado, que passa a ser definitiva, indiscutível e obrigatória. Assim, a coisa julgada verificada no processo anterior (decidido em definitivo) força o magistrado a extinguir o processo posterior, reconhecendo a prevalência do que fora decidido antes. Todas as questões acerca de determinado litígio já foram julgadas no primeiro processo, restando ao juiz do segundo processo apenas extingui-lo sem enfrentar novamente a lide.<sup>8</sup> Bem é de se ver que, na concepção de Chiovenda, “a coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda” (1998, v. 1, p. 452).

---

<sup>8</sup> “Preclusas, portanto, todas as questões propostas ou proponíveis, temos a coisa julgada, isto é, a *afirmação indiscutível, e obrigatória, para os juízes de todos os futuros processos, duma vontade concreta da lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes*” (CHIOVENDA, 1998, v. 1, p. 452).

Ao contrário do que seu discípulo Liebman viria a demonstrar depois, o mestre italiano via a indiscutibilidade decorrente da coisa julgada como consequência da decisão não mais sujeita a revisão.

A coisa julgada, em Chiovenda, é obrigatória para as partes e as constrange a cumprir o julgado. Não produz, contudo, efeitos em relação às pessoas estranhas à lide (1998, v. 1, p. 463 e 499). O jurista exclui ainda dos efeitos da coisa julgada as decisões sobre a existência de relação processual, pressupostos processuais e competência (questões incidentais, segundo ele), pois, nelas, não se atribui nenhum “bem da vida”, não passando de sentenças meramente procedimentais, de obrigatória observância apenas no processo em que proferidas (1998, v. 1, p. 495-498). Nesse contexto, pode-se concluir que, para ele, o objeto da coisa julgada seria o objeto do processo, isto é, o bem da vida disputado pelas partes. Passaria em julgado, então, apenas a conclusão do juiz (desfecho, dispositivo da sentença). As premissas do julgamento (motivação, fundamentação) não se tornariam definitivas, podendo o juiz, por exemplo, tomar como falsos os fatos antes considerados como verdadeiros em um julgado anterior (1998, v. 1, p. 494).

Interessante notar que, mesmo nos primeiros anos do século passado, Chiovenda já ventilava a possibilidade de relativização dos efeitos da coisa julgada. Lendo-se sua obra, descobre-se que ele acreditou que o caráter absoluto da sentença alcançada pela coisa julgada não encontrava outra razão de ser senão a utilidade social e que, devido a isso, os efeitos do julgado poderiam ser perfeitamente renunciados pelas partes do processo quando tivessem um motivo determinante, ou seja, poderia a coisa julgada ser relativizada em determinadas situações. A respeito dessa construção *chiovendiana*, afirmou a doutrina brasileira:

Este instituto nada tem em si de absoluto e de necessário: do conceito de atividade judicial deriva necessariamente somente que a sentença deva poder mandar à execução, mas não que deva ser tido no futuro como norma imutável do caso decidido. Tanto é verdade que conhecemos direitos antigos nos quais a sentença é obrigatória para as partes, mas pode indefinidamente ser impugnada, ora com base em novas provas ora não. Por meras razões de oportunidade e de utilidade

social que se introduz nos vários direitos um limite à discutibilidade da decisão (SILVA, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 32).

Frise-se, também, que Chiovenda sequer cogitava da eficácia preclusiva decorrente das sentenças eivadas pelo que hoje chamamos de nulidades absolutas (v.g., falta ou nulidade da citação), pois tais vícios jamais poderiam precluir (1998, v. 2, p. 382). Admitir-se-ia, por conseguinte, que o autor pudesse repropor a demanda julgada por sentença viciada, sem temer a exceção da coisa julgada, e que o réu, contra o qual fora proferido o julgamento eivado de vícios, impondo-lhe um fazer, se negasse a realizar a prestação.

### **Enrico Allorio. A coisa julgada como atributo da jurisdição**

Enrico Allorio (1914-1994) enfrentou a temática da coisa julgada em duas obras, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, de 1935, e *Problemi di diritto*, de 1957, sob a influência de Hans Kelsen, no que se refere à jurisdição,<sup>9</sup> e Pietro Calamandrei, segundo o qual a coisa julgada seria “a pedra de toque do ato jurisdicional” (RODRIGUES, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 131). Sua principal contribuição para o tema foi demonstrar que os atos jurisdicional e administrativo se diferenciariam porque só o primeiro teria eficácia vinculativa plena. Somente a atividade do julgador tornar-se-ia imutável e imune; somente o ato jurisdicional teria aptidão para produzir coisa julgada. A coisa julgada – traduzindo livremente a lição do doutrinador italiano – seria “o sinal inequívoco da verdadeira e própria jurisdição” (*apud* RODRIGUES, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 130).

De acordo com ele, “a coisa julgada se constitui na essência da atuação jurisdicional, que se dá sob a forma declarativa” (*apud* RODRIGUES, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 137). Ou seja, em Allorio, apenas a atividade jurisdicional declaratória (isto é, sentença declaratória de direito objetivo) se tornaria imutável, uma vez que somente esses atos teriam eficácia vinculativa plena. Os demais atos e sentenças constituiriam atos meramente administrativos e não seriam alcançados pela coisa julgada. E aqui, nesse ponto, é que se fazem as maiores críticas à sua teoria, pois, insuficiente, a mesma deixou de considerar o processo cautelar e as

---

<sup>9</sup> Como se sabe, em Kelsen, se encontra a ideia de que as normas jurídicas devem ser vistas como mandamentos de obrigatória observância, cujo descumprimento abre ensejo para a imposição de sanção. Os órgãos jurídicos (autoridades) têm a missão de produzir o direito. Antes mesmo de conhecê-lo (no sentido de estudá-lo), devem os juízes criá-lo. Só depois, é que a ciência jurídica vai realizar o seu estudo (1984, p. 111 *et seq.*).

sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito por considerá-los como meros atos administrativos (RODRIGUES, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 135).

Apesar das críticas, a teorização de Allorio aproxima-se das colocações de Francesco Carnelutti, para quem a autoridade da coisa julgada decorre justamente do fato de provir do Estado. É na imperatividade do comando trazido pela sentença que reside a coisa julgada (SANTOS, 1963, p. 57). Coisa julgada, só se fruto da atividade decisória realizada pelo Poder Judiciário.

### **Eduardo Couture. A criação de um novo direito em razão da coisa julgada**

Juan Eduardo Couture Etcheverry (1904-1956), de grande e notória influência no direito brasileiro, discorreu sobre a coisa julgada principalmente em seu *Fundamentos del derecho procesal civil*, de 1942, dizendo ser ela uma exigência política, e não propriamente jurídica (1946, p. 332), que emana diretamente “da lei processual que consagra o caráter indiscutível da sentença tornada executória” (1946, p. 340). De acordo com Couture, há a criação de um novo direito com a formação da coisa julgada. A decisão, qualquer que seja o seu conteúdo, mesmo se eminentemente declaratória, cria um novo estado jurídico, ao qual as partes se prenderiam em razão da coisa julgada. Nesse sentido, haveria, antes da sentença, o direito material e, depois da sentença, um “novo” direito, criado pela decisão e obrigatório por força da coisa julgada. Esse novo direito pode até não ser coincidente com o direito substancial, mas, mesmo assim, a coisa julgada é obrigatória e eficaz (1946, p. 334-336; CARVALHO, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 190-191).

Nesse ponto, Couture se aproxima de Carnelutti, pois também o jurista italiano entende que o comando da sentença difere do comando da lei. O comando da sentença pressupõe o comando da lei, mas não há entre eles necessariamente uma verdadeira identidade de sentidos. A decisão complementa, segundo Carnelutti, a lei. E, como visto anteriormente,<sup>10</sup> a coisa julgada está na imperatividade que decorre do processo decisório (SANTOS, 1963, p. 58).

A exemplo de Chiovenda,<sup>11</sup> Couture vislumbrou a possibilidade de relativização da coisa julgada, desde que limitada a sentenças obtidas mediante fraude ou conluio e que, conseqüentemente, ocasionassem prejuízos a litigante ou a terceiros (1946, p. 352). É bem

---

<sup>10</sup> Cf. subitem 2.2.2 *retro*.

<sup>11</sup> Cf. subitem 2.2.1 *retro*.



verdade, entretanto, que, superficial,<sup>12</sup> a teorização de Couture se restringiu à “revogação da coisa julgada” caso obtida esta “mediante fraude ou conluio”. A inspiração, segundo os estudiosos de sua obra, veio de códigos processuais da América Latina, inclusive alguns brasileiros, na época da codificação estadual, e de um peculiar caso concreto: um proprietário rural teve um filho com uma empregada sua, mas, para fugir da responsabilidade jurídica e econômica da filiação, atuou em conluio com o advogado da mãe no processo de investigação de paternidade, conduzido pelo causídico com desídia, para justamente provocar a improcedência do pedido pela não produção de provas; provada a fraude, deveria esse processo ser anulado, mesmo diante da coisa julgada, através da cabível, a seu ver, ação revocatória (CARVALHO, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 227-228).

### **Enrico Tullio Liebman. A coisa julgada como qualidade da sentença não sujeita a recurso**

De início, vale destacar que Enrico Tullio Liebman (1903-1986), italiano exilado pelo regime fascista e radicado no Brasil,<sup>13</sup> foi, no século passado, um dos processualistas de maior destaque no cenário jurídico brasileiro (DINAMARCO, 2009, p. 178-179). Ao conceituar a coisa julgada, Liebman foi contrário a até então praticamente unânime doutrina que a via como efeito da sentença. A orientação dominante, segundo ele, incidiria no “erro de subsistir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo” (2007, p. 41). Como explica Moacyr Amaral Santos, Liebman via a coisa julgada como uma *qualidade especial* da sentença, consistente na *imutabilidade da mesma como ato processual* (coisa julgada formal) e na *imutabilidade dos seus efeitos* (coisa julgada material). Para o mestre italiano, a sentença, se ditada em conformidade com a lei e o direito, tem aptidão para produzir seus efeitos. Porém, essa aptidão para produzir efeitos (eficácia) se reforça na medida em que se dá a preclusão de todos os recursos, a partir de quando a sentença e, por conseguinte, suas consequências se tornam imutáveis, dentro e fora do processo – o que se justifica pela necessidade social, reconhecida pelo Estado, de se evitar a perduração dos litígios (1963, p. 58-60).

---

<sup>12</sup> A crítica é de CARVALHO, [et. al.]. In: LEAL, 2007, p. 228-229.

<sup>13</sup> Sua biografia resumida pode ser encontrada em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=10>>. Acesso em: 02 mar. 2013.

A coisa julgada, assim, não seria mais um dos vários efeitos da sentença; é, sim, a qualidade desses efeitos, os quais, após o trânsito em julgado, seriam permanentes e imutáveis. Liebman, portanto, distinguiu a *eficácia jurídica da sentença* da *coisa julgada* (2007, p. 40) e concluiu: “a autoridade da coisa julgada não é 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 qualificá-los e reforçá-los” (2007, p. 41). A sentença produz todos os seus efeitos mesmo antes de transitar em julgado. Após o trânsito em julgado, com a coisa julgada, o efeito antes produzido pela sentença torna-se definitivo. Isso, todavia, não pode ser considerado um efeito distinto, mas “uma qualidade do próprio efeito” (2007, p. 42). Dentro deste contexto, a autoridade da coisa julgada é uma qualidade especial atribuída à sentença, para, conseqüentemente, reforçar e tornar perenes os seus efeitos. Em suas palavras (2007, p. 51-52),

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e *intangibilidade* do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

A eficácia natural da sentença, com a aquisição dessa ulterior qualidade, acha-se, então, intensificada e potencializada, porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido. E essa imutabilidade característica do *comando*, nos limites em que disciplinada pela lei, opera, não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que no âmbito do ordenamento jurídico têm institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo mudar a normação concreta da relação, a qual vem a ser estabelecida pela autoridade da coisa julgada.

Em Liebman, também são encontradas construções a respeito dos limites e extensão da coisa julgada, bem como sobre os efeitos secundários que decorrem da sentença (2007, p. 71 *et seq.*). De mais relevante, porém, sem sombra de dúvida, veio a concepção, acima mencionada, de que a autoridade da coisa julgada deve ser vista como qualidade da sentença, inteligência que, ao depois, seria aceita pela doutrina e pelo legislador brasileiro, o qual, inclusive, tal como recomendado pelo mestre italiano (2007, p. 52), a colocou como instituto de direito publico, mas precisamente do direito constitucional.

### **A coisa julgada na doutrina processual pátria**

A leitura da doutrina brasileira evidencia a adoção por nós da teoria de Liebman, especialmente a partir das análises que são feitas sobre o artigo 467 do Código de Processo Civil. Para Humberto Theodoro Júnior, “apresenta-se a *res iudicata* como qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença mas a qualidade dela representada pela imutabilidade do julgado e de seus efeitos” (1998, p. 525-526). A coisa julgada, assevera Marcus Vinicius Rios Gonçalves, “é uma qualidade dos efeitos da sentença (ou acórdão), que se tornam imutáveis quando contra ela já não cabem mais recursos” (2010, p. 20). No mesmo sentido, partindo do que chama de “modelo constitucional do direito processual civil”, Cassio Scarpinella Bueno considera a coisa julgada “como algo a mais que se junta, que se agrega aos efeitos da sentença, independentemente de quais sejam eles, para viabilizar a sua estabilidade” (2009, p. 383). Finalmente, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 310-311),

o exercício útil da jurisdição requer que seus resultados fiquem imunizados contra novos questionamentos, porque uma total vulnerabilidade desses resultados comprometeria gravemente o escopo social de pacificação: a segurança jurídica é reconhecido fator de paz entre as pessoas no convívio social. Por isso o direito consagra o instituto da coisa julgada, com o que assegura ao vencedor a estabilidade dos efeitos da sentença de mérito e impede que novas leis

ou novas sentenças aniquilem ou reduzam a utilidade pacificadora do exercício da ação no processo de conhecimento. [...] O efeito constitutivo, o efeito declaratório e o efeito condenatório ficam estabilizados pela coisa julgada e em princípio não podem ser desfeitos.

Não se nega, portanto, que, no Brasil, inequivocamente a coisa julgada deve ser vista não como *um dos vários efeitos* que decorrem da sentença, mas, sim, como a *qualidade* que, após o trânsito em julgado, vem a se *agregar* a tais efeitos, tornando-os *imutáveis e indiscutíveis*, seja dentro do próprio processo (coisa julgada formal), seja fora do processo (coisa julgada material), ao menos para as partes (limites subjetivos da coisa julgada nos processos individuais).

## **RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA**

Se, de um lado, hoje, não há qualquer vacilo quanto à afirmação de que a coisa julgada é qualidade, e não efeito, da sentença não sujeita a recurso, de outro lado, ainda é bastante discutida a possibilidade de se relativizar, ou desconsiderar, os efeitos concretos (declaração, constituição e condenação) que decorrem da decisão já albergada pela coisa julgada. Tanto na doutrina quanto na jurisprudência não há consenso. Embora seja possível notar, mais recentemente, certa prevalência do entendimento favorável à desconsideração, ainda são muitos os ensaios e julgados em sentido contrário. O presente tópico busca, como exposto na introdução deste estudo, sintetizar as principais colocações feitas a respeito do assunto em sede doutrinária e jurisprudencial.

### **Discussão doutrinária**

A doutrina, há algum tempo, vem discutindo, a partir da constatação de que ainda não se logrou encontrar uma forma de garantir a verdadeira justiça ao final dos processos judiciais, se seria possível desprezar a manifestação do Estado-juiz a respeito de um determinado assunto, quando novos elementos, surgidos em um processo posterior, demonstrarem o

equívoco da decisão originalmente proferida. Perguntam-se os doutos: *a indiscutibilidade da coisa julgada material (segurança jurídica) pode prevalecer sobre a realidade dos fatos (justiça)?*

Parte deles responde a essa pergunta defendendo a possibilidade de revisão judicial mesmo depois do transcurso do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória. Argumentam os seguidores dessa corrente doutrinária que a coisa julgada material não pode prevalecer sobre a realidade, sendo admissível a revisão da conclusão formada quando nova análise permita a prolação de um julgado mais próximo da realidade e, conseqüentemente, da justiça. Para valorizar essa tese, é invocado o exemplo da sentença proferida em ação de investigação de paternidade, julgando procedente o pedido deduzido, para estabelecer, com base nas provas então produzidas, a relação de filiação. Nesse caso, dizem os defensores da flexibilização da coisa julgada, mesmo após o trânsito em julgado e o transcurso do prazo previsto para a ação rescisória, sobrevindo posterior exame de DNA que demonstre o contrário (o autor não é filho do réu), deveria a primeira sentença ser desconstituída em prol da verdade e da justiça. A coisa julgada, de acordo com os defensores de sua relativização, só seria intangível se em conformidade com a Constituição. Se desconforme, estar-se-ia diante de coisa julgada inconstitucional, que merece revisão a qualquer tempo.

Pesquisa empírica desenvolvida pelos autores deste estudo localizou como principal marco introdutório do assunto na doutrina brasileira o texto de Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria, hoje compilado junto de outros artigos com semelhante temática em obra coordenada por Carlos Valder do Nascimento, intitulado *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle* (2004). A premissa adotada pelos autores é o chamado princípio da constitucionalidade, segundo o qual todas as normas e atos emanados de um dos poderes públicos estão condicionados à sua adequação à Constituição. Assim como o Poder Legislativo está diretamente vinculado à Constituição Federal através do controle de constitucionalidade, o Poder Judiciário está preso à Carta Magna pela mitigação da coisa julgada inconstitucional (In: NASCIMENTO, 2004, p. 83-87). “Num Estado de Direito Material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não o são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a idéia de um DIREITO JUSTO” (OTERO *apud* THEODORO JUNIOR; FARIA. In: NASCIMENTO, 2004, p. 83). Nessa mesma linha, José Augusto Delgado afirma: “o *decisum* judicial não pode

produzir resultados que materializem situações além ou aquém das garantidas pela Constituição Federal” (*In*: NASCIMENTO, 2004, p. 68).

Os defensores da relativização dizem que o constituinte, ao dispor no artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, blindou a coisa julgada apenas contra a irretroatividade da *lei*. Portanto, seguindo o raciocínio, apenas a lei não poderia desconsiderar a coisa julgada. A intenção do constituinte teria sido salvaguardar a coisa julgada dos efeitos da lei nova que dispusesse em sentido contrário ao da lei velha, em vigor quando da decisão judicial transitada em julgada, de modo que a intangibilidade da coisa julgada, no sistema brasileiro, não teria sede constitucional, vindo de previsão infraconstitucional, vale dizer, do Código de Processo Civil (art. 457), “pelo que de modo algum pode[ria] estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior” (THEODORO JÚNIOR; FARIA. *In*: NASCIMENTO, 2004, p. 94-95).

Dando continuidade a esse raciocínio, Carlos Valder do Nascimento defende que a intangibilidade da coisa julgada deve ser questionada quando ofensiva a parâmetros constitucionais, visto que estaria eivada de nulidade (2004, p. 13). Ora, se considerada nula, não poderia a sentença estar sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais, pois se trata de matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo (CPC, art. 267, § 3.º). Logo, a coisa julgada não seria um valor absoluto e *nem sempre faria do preto branco*, estando incorreto o aforismo latino *res judicata facit de albo nigrum* (2004, p. 14-15). Em igual sentido, lecionam Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria (p. 109-110):

Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou embargos à execução. [...] Em face da coisa julgada que viole diretamente a Constituição, deve ser reconhecido aos juízes um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada.

Embora os adeptos a esse entendimento concordem com a necessidade da existência do princípio da segurança jurídica para a manutenção do Estado Democrático de Direito, acreditam que *hão de prevalecer princípios de maior hierarquia* e, em especial, a necessidade de justiça. Sob esta ótica, seria “o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições” que resultaria na segurança jurídica almejada, e não o contrário (DELGADO. *In*: NASCIMENTO, 2004, p. 52).

Digna de nota a inteligência esposada por Candido Rangel Dinamarco, o qual propõe a conciliação entre a exigência de *certeza ou segurança*, que a autoridade da coisa julgada prestigia, e a de *justiça e legitimidade das decisões*, que aconselha não radicalizar essa autoridade, defendendo a relativização com o argumento de que a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças, a pretexto de não eternizar litígios (2001, p. 32). Insta também consignar a posição de Cassio Scarpinella Bueno, jurista que admite desconsiderar a coisa julgada, desde que respeitadas as especificidades de cada caso concreto. Seria, para ele, necessário verificar, com cuidado, em que medida e por quais razões a segurança jurídica, valor predominantemente protegido pela coisa julgada, deveria ceder espaços a outros valores (2009, p. 403). Seria, então, possível o controle das decisões jurisdicionais, mesmo quando transitadas em julgado, para adequá-las às realidades subjacentes ao processo e, assim, torná-las imunes a novos questionamentos (2009, p. 404).<sup>14</sup>

Marcus Vinicius Rios Gonçalves, em obra voltada aos estudantes de graduação, sintetiza os entendimentos que defendem a relativização (2010, p. 31-32):

Atualmente, começa-se a admitir, tanto na doutrina como na jurisprudência, a possibilidade de, em circunstâncias excepcionais, mitigar-se a autoridade da coisa julgada material, quando ela contrariar valores que a ultrapassam em importância. Sua finalidade é dar segurança e estabilidade às relações jurídicas na busca da pacificação social. Mas ela não pode ser tal que imunize julgados violadores de garantias ou direitos constitucionais, ou que transgridam valores éticos

---

<sup>14</sup> Sem embargos dessas colocações, lembre-se que o mesmo autor, em outro momento de sua obra, questiona a regra trazida pelo já citado parágrafo 1.º do artigo 475-L do Código de Processo Civil, sob o argumento de que seria inadmissível posterior decisão do Supremo Tribunal Federal apagar um fato pretérito, consolidado e estável juridicamente, mediante a simples retirada da exigibilidade da decisão que o criou (2006, p. 111). Suas assertivas foram transcritas no subitem 2.1.2 *retro*.

ou jurídicos cuja ofensa fere gravemente o ordenamento jurídico. A relativização deve ser aplicada em situações muito excepcionais. Do contrário, colocar-se-iam em risco a estabilidade e a segurança das decisões judiciais. Somente naquelas teratológicas, cujo cumprimento redundaria em grave ofensa a valores éticos e garantias constitucionais, ela deve ser utilizada. Nem sempre que haja *error in judicando* a mitigação deve ser invocada, mas naquelas circunstâncias em que do erro resultam situações insustentáveis.

Todavia, muitos são os autores que não concordam com tal posicionamento: Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 621), Dalton Luiz Dallazem ([s. d.], p. 14-21), Luiz Guilherme Marinoni (2008 e 2009), Leonardo Greco (2010), entre outros. A coisa julgada, afirmam, é inerente ao Estado de Direito e deveria ser vista com um subprincípio que lhe dá conformação. Seria uma garantia do cidadão diante do Estado. Só poderia, assim, ser relativizada nos casos expressamente previstos em lei (MARINONI, 2008 e 2009). O surgimento de novas técnicas probatórias (v.g., exame de DNA) não serviria como justificativa para se ignorar a eficácia preclusiva da coisa julgada. Ao contrário, levaria à instauração de absoluta insegurança jurídica, ofendendo frontalmente o Estado Democrático de Direito (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 621).

Não é difícil perceber que essa vertente doutrinária sequer vislumbra a possibilidade do instituto da coisa julgada ser de índole processual, seja pela interpretação literal, seja pela interpretação extensiva do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Para os autores contrários à relativização, a coisa julgada seria *direito fundamental* que, em hipótese alguma, nem mesmo por meio de emenda constitucional, pode ser suprimido ou ter seu valor alterado (CF, art. 60, § 4.º). Ademais, o termo “lei” utilizado pela Carta Magna no citado artigo 5.º, inciso XXXVI, abrangeria não apenas o *texto legal*, mas também as *decisões judiciais*, que, como se diz, fazem lei entre as partes. Nas palavras de Luiz Eduardo Castilho Giroto (2009, p.69),

Não há como se descaracterizar, pois, a proteção constitucional que recai sobre a coisa julgada, máxime considerando-se que, ao atribuir



certeza às relações jurídicas e estabilizar as decisões que resolvem conflitos de interesse, referido instituto apresenta-se como efetiva expressão do princípio da segurança jurídica, adquirindo valor fundamental para o Estado de Direito, como veículo de pacificação social e alcance do bem comum.

A segurança jurídica seria, nesse contexto, o princípio constitucional que deve ser preservado para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Os demais princípios, como a moralidade, a justiça e a ética, porque demasiadamente voláteis, não bastariam para embasar o comando jurisdicional no caso concreto. Interessaria mais para o Direito uma sentença que decorresse da vontade da lei, que se presume verdadeira, colocando um fim definitivo ao processo e proporcionando aos indivíduos uma justiça, ainda que apenas substancial (GIROTTTO, 2009, p.74-79).

Contra o argumento, utilizado por aqueles que advogam em favor da mitigação, de que a busca pela realidade seria suficiente para justificar a tangibilidade da sentença com qualidade de coisa julgada, Marinoni afirma que o surgimento de novas técnicas probatórias não serviria como justificativa para se ignorar a eficácia preclusiva da coisa julgada. A mitigação da coisa julgada levaria à instauração de absoluta insegurança jurídica, ofendendo frontalmente o Estado Democrático de Direito (2008, p. 55-93). Ora, diz o processualista paranaense (2008, p. 197),

Como é obvio, não se pretende afirmar que a evolução tecnológica não possui importância para a descoberta da relação de filiação. O que se deseja evidenciar é que a eternização da possibilidade da revisão da coisa julgada pode estimular dúvida e, desse modo, dificultar a estabilidade das relações.

Expressivas são as palavras de Girotto, que afirma: “sem negar o valor da justiça, como norteador, em especial, da atividade jurisdicional, certo é que, justificar a violação à coisa julgada, [...] quebranta todo o sistema jurídico, transformando-o em ‘não-direito’” (2009, p. 81).

Luiz Guilherme Marinoni, tal como Girotto (2009, p. 80), não concorda com a ponderação de princípios proposta por alguns doutrinadores defensores da relativização, pois não haveria propriamente um conflito entre direitos de igual envergadura. A proporcionalidade em sentido estrito, como regra capaz de solucionar situações de conflito, não poderia ser utilizada porque a coisa julgada está em um *plano superior* em relação aos direitos materiais discutidos pela jurisdição civil (descobrir o verdadeiro pai, p. ex.). A coisa julgada material, “em uma ‘escala de valores’, possui valor superlativo, não podendo ser objeto do balanceamento pretendido” (2008, p. 182-184). Afirma Marinoni (2008, 184):

A coisa julgada não pode ser objeto de “ponderação” por não constituir um princípio cujo fundamento axiológico possa ser mensurado e comparado com os outros. Ela é uma regra formal do próprio discurso jurídico, cuja fundamentação é pragmático-transcendental. Sem coisa julgada não há como falar em discurso jurídico e, por conseqüência, em Estado Democrático de Direito.

Vicente Greco Filho resume o posicionamento contrário à relativização (2009, v. 1, p. 58):

Fala-se, hoje, em flexibilização da coisa julgada para casos de sentenças civis de ilicitude flagrante ou grave defeito jurídico. Tal tese, porém, é incompatível com os princípios constitucionais, especialmente o relativo à estabilidade das relações jurídicas e à pacificação dos conflitos. A ordem jurídica pode absorver a impropriedade de uma sentença injusta pontual mas não pode sobreviver e conviver com uma instabilidade perene e interminável.

O debate é complexo e a mesma tensão é encontrada na jurisprudência, assunto do subitem seguinte.

### **Discussão jurisprudencial**

Até meados do ano de 2011, os autores deste trabalho, pesquisando na jurisprudência divulgada no *site* do STF, não encontraram julgamento favorável à relativização da coisa julgada. Prevalcia então no Pretório Excelso a impossibilidade de se mitigar a autoridade da *res iudicata*. Porém, no julgamento, pelo Pleno, do Recurso Extraordinário n.º 363.889/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, a Corte admitiu a revisão de caso já albergado pela coisa julgada, autorizando fosse rediscutido o reconhecimento de paternidade. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. **REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.** 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. **Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase**

**absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (Destacou-se.)**

Nesse julgamento, além de reconhecer que o tema tem repercussão geral (CF, art. 102, § 3.º; CPC, art. 453-A), admitindo que seu veredicto valha também para outros casos baseados em idêntica controvérsia (CPC, art. 543-B), o Supremo expressamente admitiu a relativização da coisa julgada, sob o argumento de que a mesma não poderia se tornar um obstáculo processual à busca da identidade genética, direito fundamental a ser albergado em situações tais, quando no anterior processo não foi possível se produzir a prova necessária à confirmação da paternidade alegada. Ainda é cedo para dizer, mas tudo – especialmente as premissas adotadas pela Corte, que vem, a passos lentos, seguindo por uma trilha mais *substancialista*, marcada pela adoção de conceitos fluídos que, em última análise, buscam proporcionar julgados compatíveis com os vetores *justiça* e *bem-estar social* – leva a crer que esse julgamento deverá ser considerado um marco na jurisprudência do STF, cujos pronunciamentos, a partir desse *leading case*, devem passar a se orientar de modo favorável à relativização da coisa julgada.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, encontram-se julgados tanto a favor como contra a relativização da coisa julgada. Aquela Corte, por exemplo, já admitiu a mitigação da coisa julgada em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, entendendo que, ao julgar dessa forma, estaria privilegiando os fins sociais do processo e as exigências do bem comum:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. **COISA JULGADA. MITIGAÇÃO.** DOCTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. [...] III - **A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*.** Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, “a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade”. IV - Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum. (4.<sup>a</sup> Turma, REsp. 226.436-PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28/06/2001; destacou-se.)

Entretanto, em outro julgado, a mesma Quarta Turma do STJ, para rejeitar a pretendida desconsideração da coisa julgada, considerou ser inviável afastar o interesse público consubstanciado na figura da segurança jurídica em favor de um interesse particular, ainda que de inegável relevância:

CIVIL. NOVA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. **COISA JULGADA. DNA. CONFRONTO. PREVALÊNCIA.** [...] II. Consolidada a coisa julgada definitiva, incabível o ajuizamento de nova ação investigatória de paternidade sob a justificativa do advento de nova técnica de apuração, caso do exame DNA. III. Jurisprudência pacificada no âmbito do STJ (REsp n. 706.987-SP, Rel. para acórdão

Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, DJe de 10.10.2008). IV. Recurso especial não conhecido. (4.ª Turma, REsp. 960.805/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 17/02/2009; destacou-se.)

Mera análise empírica dos últimos julgados disponibilizados na internet, sem qualquer preocupação estatística, permitiu aos autores deste trabalho acreditar que, ao menos por ora, a tendência do Superior Tribunal de Justiça ainda é prestigiar a autoridade da coisa julgada.

Emblemático da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul), o julgado cuja ementa abaixo se permite transcrever:

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL. CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROVIMENTO. 1. Argumenta a agravante, com fundamento na nova redação dos arts. 475-L, § 1.º e 741, § único do CPC, a mitigação ou relativização da coisa julgada, uma vez que o STF, no julgamento do RE 226.855/RS, fixou o entendimento acerca dos índices de correção efetivamente devidos em matéria de expurgos inflacionários de FGTS, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, bem como que somente são devidos os índices relativos aos Planos Verão (jan/89) e Collor I (abr/90). 2. Com esteio nas regras dos arts. 475-L, § 1.º e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, objetiva-se não apenas desconsiderar o poder de o juiz controlar a constitucionalidade, como ainda fazer prevalecer a interpretação sucessiva do Supremo Tribunal Federal sobre todas as decisões cobertas pela coisa julgada, em que os juízes ordinários legitimamente exprimiram os seus juízos de constitucionalidade. Trata-se, assim, não apenas de mecanismo que viola a garantia da coisa julgada material, porém, mais precisamente, de um gigantesco aparato repressivo voltado à nulificação de todo e qualquer juízo (legítimo) de

constitucionalidade. 3. **Permitir o desenvolvimento de um processo por anos, gerando uma sentença proferida por um juiz que tem dever de controlar a constitucionalidade, para posteriormente se dar ao executado o poder de alegar uma declaração de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada material, implica na destruição dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança e, conseqüentemente do próprio Direito.** 4. Não há como aplicar literalmente um dispositivo legal oriundo de outra sistemática processual e constitucional ao Direito pátrio. Sendo assim, **a norma dos arts. 475-L, § 1.º e 741, parágrafo único, do CPC permitem apenas uma interpretação; a de que o executado poderá alegar a pronúncia do STF quando a sentença exequenda houver aplicado lei que já havia sido declarada inconstitucional, ou tiver sido declarada inconstitucional, ou tiver adotado interpretação que já havia sido declarada incompatível com a Constituição** (cf. Luiz Guilherme Marinoni, op. cit. p. 132). 5. Consoante o entendimento do E. STJ, no Resp 730.395, infere-se que o fato do STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II, não conduz ao entendimento de que o art. 741, § ún., do CPC tem o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Dessarte, **a norma em foco tem um caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência às hipóteses expressamente nela previstas.** 6. Nessa senda, no caso sob exame, a hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco empresta-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna. 7. Agravo legal improvido. (1.ª Turma, AI 0046303-72.2008.4.03.0000, Rel. Des. Luiz Stefanini, j. 05/05/2009; destacou-se.)

Como se vê, os Desembargadores Federais entenderam que a segurança jurídica não pode ruir em face de situações que não sejam admitidas pela legislação brasileira, fixando, com rigor, as hipóteses de aplicação dos artigos 475-L, parágrafo 1.º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, julgado mais recente, proferido em 2012, desproveu agravo sob o argumento de que a sentença, uma vez que tenha adquirido a qualidade de coisa julgada, não pode ser revista depois de esgotados prazos e meio recursais pertinentes:

**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.** I. Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada. II. A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor. Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. III. No caso em apreço, cumpre observar que **não é caso de relativização da coisa julgada, cuja aplicação causaria mitigação ao princípio da segurança jurídica**, ao passo que subsiste título executivo judicial pelo trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] V. Agravo legal improvido. (TRF-



3, 8.<sup>a</sup> Turma, AC 891706, Rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, j. 23/05/2012, e-DJF3 01/06/2012; destacou-se.)

Ao que consta, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admite a relativização da coisa julgada apenas em casos extremos. A título de exemplo, verifique-se a ementa abaixo, extraída de acórdão proferido em julgamento de apelação referente à execução de título executivo extrajudicial de verba honorária:

COISA JULGADA - Limites objetivos - Relativização - Execução contra a Fazenda Pública - Embargos do devedor - Sentença condenatória que fixou a verba honorária em 10% do valor da causa, atingindo vultosa quantia - **Mitigação da imutabilidade do "decisum" que depende da verificação, no caso concreto, de motivo a autorizar que o princípio da segurança jurídica ceda espaço a outros valores e princípios - Inocorrência** - Art. 20 do CPC que dá margem à discricionariedade judicial - Improcedência mantida - Recurso desprovido. (3.<sup>a</sup> Câ. Dir. Público, Ap. Cível 792.782.5/8-00, Rel. Des. Rubens Rihl, j. 19.08.2009; destacou-se.)

Com igual inteligência, admitindo, em tese, a excepcional relativização da coisa julgada diante de julgado teratológico:

APELAÇÃO - Ação Negatória de Paternidade - Ajuizamento - Impossibilidade - Relação de parentesco anteriormente declarada por sentença transitada em julgado proferida em processo no qual fora determinada a produção de prova técnica de DNA, que só não foi realizada em razão de recusa expressa do apelante - **Coisa Julgada - Ocorrência - Relativização - Impossibilidade - Ausência de teratologia ou situação excepcional a permitir a mitigação.** Extinção do feito bem determinada. Decisão Mantida. Recurso

improvido. (3.<sup>a</sup> Câm. Dir. Privado, Ap. Cível 639.867-4/5-00, Rel. Des. Egídio Giacoia, j. 15.12.2009; destacou-se.)

Registre-se, por fim, que, no Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região (Campinas, Estado de São Paulo), o entendimento contrário à relativização também foi utilizado para dar provimento a recurso ordinário, tirado contra sentença que, em primeira instância, admitira a mitigação da coisa julgada:

EXECUÇÃO. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE. É manifestamente nula a decisão de primeira instância, por violação à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF), que, sob argumento de ter ocorrido ato simulado (art. 129 do CPC), de ofício, relativiza a coisa julgada e extingue o processo sem resolução do mérito. (4.<sup>a</sup> Turma, 7.<sup>a</sup> Câmara, Agravo de Petição 0009800-64.2009.5.15.0076, Rel. Des. Luiz Roberto Nunes, j. 12/09/2012.)

A leitura desses poucos, mas representativos julgados permite dizer, em conclusão, que ainda há nos pretórios certa aversão à ideia de se relativizar a coisa julgada. Os reclamos da doutrina, hoje ligeiramente majoritária, no sentido de se que a autoridade da coisa julgada deve ceder em situações excepcionais, em prol da justiça e de outros valores constitucionais, ainda não seduziu nossos julgadores, especialmente os de segunda instância, embora já tenham sido citados e seguidos nos órgãos de cúpula, STJ e STF.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O passado deve ser preservado. É, portanto, inaceitável admitir, *como regra geral*, a desconsideração das decisões do Estado-juiz. Proferida a sentença e esgotadas as possibilidades recursais, decidida está a lide. Nada mais resta às partes senão a conformidade. O litígio que outrora existiu já não mais subsiste; foi solucionado em definitivo – *para sempre!* Não se encontra, nem na doutrina nem na jurisprudência, quem discorde dessas colocações.

Alguns, porém, defendem que elas não podem ser levadas a *ferro e fogo*. Diz-se, a esse propósito, que, como todo princípio, também a segurança jurídica e a imutabilidade das decisões deveriam comportar ponderações. Ou, dizendo de outro modo, deveriam ceder diante de valores, princípios e direitos que, no caso concreto, se mostrassem mais importantes ou merecedores de maior proteção.

Essa tese parece que vai se tornar, em breve, a tese prevalente, majoritária. A análise da doutrina e da jurisprudência – em pequeníssima escala reproduzidas neste trabalho – autoriza afirmar que, entre a segurança jurídica (imutabilidade das decisões) e verdadeira justiça (mutabilidade das decisões), caminha o nosso direito para encontrar uma fórmula que dê preferência a esta última, considerando-a o principal escopo perseguido pela jurisdição e, conseqüentemente, pelo processo, mesmo que à custa da estabilidade decorrente da coisa julgada material. Assim, não se pode negar que, no Brasil, a desconsideração da coisa julgada, a despeito das abalizadas vozes que não a admitem, já é realidade: conta com previsão legal, vem ganhando cada vez mais adeptos na doutrina e, aos poucos, vai seduzindo também os julgadores, inclusive dos tribunais superiores.

Falta, todavia, ainda equacionar inúmeros problemas. As soluções até hoje propostas não convencem totalmente. Estabelecidas as premissas da pesquisa, objetivo deste ensaio, resta agora encontrar um caminho teórico que torne menos traumática a convivência entre a coisa julgada, qualidade da sentença que traz estabilidade e segurança, e a necessidade de, em casos excepcionais, desconsiderar o teor do julgado em prol da justiça e da verdade. Outro artigo, ainda em fase preparatória, deverá ter tal escopo.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1824). **Coleção das Leis do Império do Brasil de 1824**, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824, p. 7.

BRASIL. Constituição (1891). **Diário Oficial**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891.

- BRASIL. Constituição (1934). **Diário Oficial**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934.
- BRASIL. Constituição (1937). **Diário Oficial**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937.
- BRASIL. Constituição (1946). **Diário Oficial**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 19 set. 1946, p. 1.
- BRASIL. Constituição (1967). **Diário Oficial**, Poder Legislativo, Brasília, 24 jan. 1967, p. 1.
- BRASIL. Constituição (1967). Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial**, Poder Legislativo, Brasília, 20 out. 1969, p. 8.865.
- BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 5 out. 1988, p. 1 (Anexo).
- BRASIL. Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil). **Coleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 311-438.
- BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). **Diário Oficial**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.
- BRASIL. Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). **Diário Oficial**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 9 set. 1942, p. 1.
- BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). **Diário Oficial**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943, p. 11.937.
- BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil). **Coleção de leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1.º jan. 1916.
- BRASIL. Lei n.º 5.478, de 25 de julho de 1968. **Diário Oficial**, Brasília, 26 jul. 1968, p. 6.401.
- BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). **Diário Oficial**, Brasília, 17 jan. 1973, p. 1.
- BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). **Diário Oficial**, Poder Legislativo, Brasília, 12 set. 1990, p. 1 (Suplemento).
- BRASIL. Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 23 dez. 2005, p. 1.
- BRASIL. Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Brasília, 27 ago. 2001, p. 44.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 226.436/PR, Quarta Turma, **DJ**, 4 fev. 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 960.805/RS, Quarta Turma, **DJE**, 18 maio 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n.º 363.889/DF, Pleno, **DJE**, 16 dez. 2011.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 792.782.5/8-00, Terceira Câmara de Direito Público, **DJE**, 22 set. 2009.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 639.867-4/5-00, Terceira Câmara de Direito Privado, **DJE**, 5 mar. 2010.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Agravo de Petição n.º 0009800-64.2009.5.15.0076, Quarta Turma, Sétima Câmara, **DEJT**, 21 set. 2012.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Agravo de Instrumento n.º 0046303-72.2008.4.03.0000, Primeira Turma, **DE**, 19 jun. 2009.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Apelação Cível n.º 891706, Oitava Turma, **e-DJF3**, 1.º jun. 2012.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2, t. 1.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n.º 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso 5 out. 2013.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1 e v. 2.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**. Tradução de Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DALLAZEM, Dalton Luiz. Execução de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, [s.l s.d], p. 14-21.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

\_\_\_\_\_. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 55/56, p. 31-78, jan.-dez. 2001.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1.

GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. **Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária**. Curitiba: Juruá, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=399](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=399)>. Acesso em: 11 mar. 2010.

ROUSSEAU, J. J. **Contrato social**. Tradução de Antonio de P. Machado. 5. ed. São Paulo: Brasil Editora, 1958.

LEAL, Fabio Resende. **A celeridade processual como pressuposto da efetividade dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira [coord.]. **O ciclo teórico da coisa julgada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Atualização por Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Relativizar a coisa julgada material? **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Porto Alegre, 14 out. 2009. Disponível em:

<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni\(4\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni(4)%20-formatado.pdf)>.

Acesso em: 14 out. 2009.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1976, v. 3.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento [coord.]. *Coisa julgada inconstitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Resenha Universitária, 1977, v. 1, t. 3.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1963, v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1.