

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
RELATIVIZING THING AND FOUND THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

Wilson Macedo Lemos¹

RESUMO - O presente trabalho irá abordar um dos principais e mais importantes temas na atualidade, vez que em determinadas situações tem o condão de ensejar a mutabilidade das decisões. Será observado neste trabalho que ao passo que estudamos sobre a coisa julgada há a possibilidade da modificação das decisões transitadas em julgado, fato ao qual vem a modificar um dos pilares sagrados no ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a segurança jurídica. Para tanto analisaremos tal situações tanto no viés do vigente código de processo civil, como sobre o prisma do novo código de processo civil, sempre tomando como base orientação à função hermenêutica sobre tal tema.

PALAVRAS CHAVES: Coisa Julgada - Relativização – Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT - This paper will address one of the main and important issues of our times, given that the subject of the work the heart has in certain situations the power to give rise to the mutability of decisions. It will be noted that while studying on the res judicata realize the possibility of modifying final decisions, a fact which may modify one of the pillars of the legal system, that is, legal certainty, both to analyze such situations both bias current code civil procedure, as on the prism of the new code of Civil Procedure, always about building on hermeneutics guidance on this topic.

KEY WORD: Judged Thing - Relativization - New Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO - Introdução - 1.0 Da coisa julgada - material e formal; 2.0 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada; 3.0 Coisa Julgada e Segurança Jurídica; 4.0 Historicidade da Relativização da coisa julgada; 5.0 Relativização da coisa julgada - Considerações Iniciais; 6.0 Hipóteses de flexibilização da coisa julgada; 6.1 Da coisa julgada inconstitucional; 6.2 Da coisa julgada injusta inconstitucional; 7.0 Meios de Impugnação da coisa julgada; 7.1 Da Ação Rescisória; 7.2 Da ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis insanabilis*); 7.3 Diferenças entre a ação rescisória e a ação declaratória de inexistência - Princípio da instrumentalidade das formas; 8 Da coisa julgada e seus meios de impugnação em sede de execução; 8.1 Hipóteses de decisão em sede de execução; 8.2 Dos embargos como meio de impugnação da coisa julgada; 9 Da coisa julgada no novo Código de Processo Civil; 10 Considerações finais; 11 Referências bibliográficas.

¹ Advogado e Professor. Mestrando pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP e Pós Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito. E-mail para contato: wlemos@adv.oabsp.org.br

INTRODUÇÃO

1.0 DA COISA JULGADA - MATERIAL E FORMAL

Inicialmente iremos abordar os aspectos relacionados a coisa julgada, para depois abordarmos de forma perfunctória o tema proposto neste trabalho acadêmico.

De início apresentamos o conceito de coisa julgada ensinado por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Media²:

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

Nesse contexto, a coisa julgada é uma qualidade especial que imuniza os efeitos substanciais da sentença, com fulcro de estabilizar a tutela jurisdicional³. Embora **Chiovenda** tenha lançado originariamente esta base teórica sobre o assunto, ao considerar que a coisa julgada é obrigatória para os sujeitos da relação processual, enquanto a sentença existe e vale com respeito a todos, foi **Liebman** quem identificou com precisão a diferença entre a eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada.

Vejamos:

A autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias de sentenças. 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 pode identificar 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.

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 21-22.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. In *Nova era do Processo Civil*, São Paulo: Malheiros editores, 2004, p. 217.

A coisa julgada pode ser **material** (quando se projeta para fora do processo) ou **formal** (imutabilidade da sentença em si mesmo – efeito endoprocessual que põe fim à relação processual)⁴.

Representando assim uma opção política do legislador, que visa conciliar os princípios da celeridade e segurança, certeza e justiça das decisões, buscando um equilíbrio entre estes vetores muitas vezes contrapostos. Sua previsão constitucional está no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988 e infraconstitucional no art. 467º e seguintes do Código de Processo Civil.

2.0 - LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Os limites objetivos da coisa julgada consistem na imutabilidade dispositivo da decisão, impossibilitando com isto que uma nova autoridade venha a conhecer sobre o mérito da contenda.

Já os limites subjetivos perfazem a idéia de que a coisa julgada não poderá alcançar terceiros que não fizeram parte da relação processual, isto é, a coisa julgada não poderá beneficiar nem prejudicar pessoas estranhas ao processo. O Código de Processo Civil trata do assunto no artigo 472º:

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

Posto isto, passamos a estudar sobre a segurança jurídica e a relação com a coisa julgada.

3.0 COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica é um dos pilares essenciais para a garantia da coisa julgada e a segurança jurídica é justamente o que nos permite confiar nas sentenças judiciais. De nada adiantaria a tutela jurisdicional se fosse possível mudar a sentença a todo instante.

Nos dizeres de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *ibidem*. p. 221-222.

A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito (CF 1º, caput). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira⁵.

Quando se fala em relativização da coisa julgada, pensa-se logo em afronta a segurança jurídica. Como já discutido quando se comentou a respeito da importância da coisa julgada material, o instituto é fundamental para o progresso social, já que a perpetuação dos conflitos inviabiliza desenvolvimento da sociedade.

Todavia, a relativização da coisa julgada inconstitucional não afronta a segurança jurídica, nem é um empecilho para a evolução da sociedade, muito pelo contrário, a mitigação se faz necessária para se preservar o próprio direito. Admitir decisões inconstitucionais gera dúvida a respeito da supremacia da Constituição e até põe em suspeita a função jurisdicional.

Prado citando Dinamarco faz estudo pontual sobre tal aspecto, vejamos:

Não há uma garantia sequer, nem mesmo a da coisa julgada, que conduza invariavelmente e de modo absoluto à renegação das demais ou dos valores que elas representam. Afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo etc. É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável⁶

No mesmo sentido Teresa Arruda Alvim Wambier citando Talamini, salientando inclusive o choque de tais circunstâncias:

Nos casos de coisa julgada inconstitucional, pode haver conflito entre princípios constitucionais. A recusa de enfrentá-lo e resolvê-lo – seja negando sua existência, seja afirmando que sua solução já é integralmente dada pelas regras infraconstitucionais - é incompatível com a Constituição. O único modo constitucionalmente legítimo de

⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 863.

⁶ PRADO apud DINAMARCO, op. cit, p.6

soluciona-lo consiste na ponderação dos valores fundamentais envolvidos, no caso concreto⁷.

A segurança jurídica é sem dúvida um viés protetivo do indivíduo e no Direito:

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 vontade pessoal do julgador e que bata de encontro à realidade dos fatos⁸

Todavia, é inconcebível que pela segurança jurídica sejam permitidas decisões que afrontem a moralidade, legalidade, dignidade da pessoa humana e tantos outros comandos constitucionais. A relativização da coisa julgada inconstitucional é imprescindível para se preservar a segurança jurídica, só havendo segurança quando a decisão estiver em harmonia com a Constituição Federal:

Nesse sentido, saluta Prado:

O objetivo do estudo é demonstrar que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluta no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (Constituição Federal, art, 5º, inciso XXXV)⁹

Sendo assim, a busca da segurança jurídica não pode vir a pacificar injustiça, pois há princípios imutáveis inerentes a condição humana, tais como a dignidade humana, a moralidade, a liberdade e outros.

Logo, a defesa das instituições jurídicas é necessária, porém é dever destas evoluir diante das necessidades. Destaque-se que por mais que as relações mudem, o direito sempre será regidos pelos seus princípios fundamentais.

4.0 HISTORICIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese termos informado que a relativização da coisa julgada é um dos temas mais importantes ao direito, em pesquisa sobre o tema, pouco se achou sobre a historicidade da relativização da coisa julgada.

⁷ WAMBIER apud TALAMINI, op. cit, p. 527

⁸ DELGADO, 2007 op. cit, p. 21

⁹PRADO apud DINAMARCO, ibidem p.6.

Com relação ao direito comparado, localizamos no artigo publicado pela Revista Eletrônica da FVG-RJ, de autoria de Caio Lúvia - Flexibilização da Coisa Julgada, que se teve notícia que esta iniciou-se no período das grandes Guerras Mundiais, quando Hitler buscou relativizar as garantias constitucionais, in ver bis:

Hitler começou a sua caminhada totalitária através da relativização de garantias constitucionais como a coisa julgada. (..) Em 1941 foi promulgada lei que autorizava o Ministério Público alemão para avaliar se uma sentença era justa ou não e se atendia aos desígnios do Reich e aos anseios do povo alemão. Caso o parquet entendesse que a sentença estava maculada de injustiça, estava apto a propor ação rescisória".¹⁰

Já com relação ao Direito Processual Brasileiro, tal estudo sobre a necessidade da flexibilização da coisa julgada iniciou-se em meados do ano de 1980, quando se percebeu que as aplicações dogmáticas do processo civil, tais como a segurança jurídica, estavam criando situações esdrúxulas, sobretudo quando abordadas questões inerentes a paternidade¹¹.

Nessa linha de raciocínio, José Delgado defendeu a idéia de uma proposta de visão equilibrada do Instituto, idéia inerente ao binômio justiça-segurança. Posição esta igualmente corroborada por Humberto Theodoro Junior, Hugo Nigro Mazzilli e Cândido Rangel Dinamarco, vejamos:

De minha parte, pus em destaque a necessidade de produzir resultados justos, quando há mais de dez anos disse: "em paralelismo com o bem comum como síntese dos objetivos Estado contemporâneo, figura o valor justiça como objetivos síntese da jurisdição no plano social". Essas palavras estão em minha tese acadêmica escrita no ano de 1986, incluídas em um capítulo denominado "justiça nas decisões". São essas as premissas, de resto já referidas logo ao início, sobre as quais cuido de assentar a proposta de um correto e razoável dimensionamento do poder imunizador da coisa julgada, relativizando o significado dessa garantia constitucional e harmonizando-o naquele equilíbrio sistemático (..)¹².

Tais ponderações surgem tendo em vista que a autoridade da coisa julgada deve estar alinhada com os *princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*, nos dizeres de

¹⁰http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Flexibiliza%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada. Acessado em 23.04.2015

¹¹ Agravo de Instrumento nº 2003.002.06727 - 1ª Ementa Des. Sylvio Capanema - Julgamento: 18/11/2003 - Decima Câmara Cível

¹² STJ - 1ª T., REsp n. 240.712/SP, j. 15.2.2000, rel. José Delgado, m. v

Humberto Theodoro Júnior: "as sentenças abusivas não podem prevalecer a qualquer tempo e a qualquer modo, porque a *sentença abusiva não é sentença*."¹³

5.0 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Deve-se mencionar que a questão da relativização da coisa julgada possui crescente recebimento pelos doutrinadores brasileiros, haja vista seu escopo de aplicar a Justiça ao caso concreto.

Para tanto, transcreve-se a conceituação sobre o tema feita por Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery:

Alegando que a coisa julgada tem regulamento em lei ordinária e que a sentença deve ser justa, verifica-se certa tendência de setores da doutrina e da jurisprudência de desconsiderar essa mesma coisa julgada, sob dois argumentos básicos: a) coisa julgada injusta: se a sentença tiver sido justa, faria coisa julgada; se tiver sido injusta, não terá feito coisa julgada; b) coisa julgada inconstitucional, não poderá prevalecer. Na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da “relativização”¹⁴.

Igualmente, pontua Almeida Junior:

A justificativa da relativização da coisa julgada repousa basicamente em 3 (três) seguimentos: a proporcionalidade entre os bens que estão albergados pela coisa julgada e aqueles que lhe são acatados; a legalidade da decisão faz nascer a coisa julgada; e, finalmente, a instrumentalidade do processo, na medida em que o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento na busca da defesa e justa dos direitos materiais que pretendem proteger (..)¹⁵

Posicionamento este que vai ao encontro dos exarados pelo Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, que salientam que a coisa julgada não deve servir de empecilho ao reconhecimento da invalidade da sentença proferida em contrariedade à Constituição Federal”¹⁶.

¹³ THEODORO Jr., Humberto. *Sentença Inconstitucional: nulidade, inexistência, rescindibilidade*, in *Revista Dialética de Direito Processual*. v 63. São Paulo: Dialética.

¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p.866.

¹⁵ ALMEIDA, Junior.J.E *O controle da coisa julgada inconstitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, Editor, 2006, pagina 141

¹⁶ THEODORO Jr., Humberto *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos para seu controle* n.12 esp. pp 160-161

Fato este não compartilhado por Candido Rangel Dinamarco. Para ele, a relativização da coisa julgada deve ser concedida somente em situações excepcionais, pois tanto a coisa julgada como a segurança jurídica, são princípios de natureza constitucional, vejamos:

(..) Pelo que venho dizendo, em princípio a coisa julgada prevalece ainda quando a sentença coberta por ela padeça do vício da inconstitucionalidade, porque a segurança jurídica também é uma garantia constitucional e a própria coisa julgada é garantia constitucionalmente; somente em casos excepcionais é que, para afastar possível lesão a um valor mais elevado que esses, me parece legítimo desconsiderar a auctoritas rei judicatae¹⁷.

E continua tal jurista no sentido de apresentar certos pontos necessários que deverão ser estudados no caso fático para saber se existe a possibilidade de flexibilizar a coisa julgada:

I - o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material;

II - a moralidade administrativa como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado;

III - o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária, o qual tanto é transgredido quando o ente público é chamado a pagar mais, como quando ele é autorizado a pagar menos que o correto;

iv - o zelo cidadania e direitos do homem, também residentes na Constituição Federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares;

v - a fraude e o erro grosseiro como fatores que, contaminando o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada;

vi - a garantia constitucional do meio-ambiente ecologicamente equilibrado, que não deve ficar desconsiderada mesmo na presença de sentença passada em julgado;

vii - a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade;

¹⁷ DINAMARCO. Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 3ª Ed. revista, atualizada e aumentada. Editora Malheiros. 2007. São Paulo - pag 238.

viii - o caráter excepcional da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria.

Nesse sentido, respeitando tais elementos, chegou o doutrinador a duas hipóteses que ensejariam a relativização da coisa julgada, quais sejam:

a) a indicar critérios para a relativização racional e equilibrada da coisa julgada, sopesando valores e opinando sobre quais devem prevalecer sobre o desta e quais não, em quais circunstâncias sim e em quais circunstâncias não etc;

b) a sugerir os modos como o Poder Judiciário pode ser chamado e deve manifestar-se a esse respeito, ou seja, os remédios de que dispõem os litigantes para tentar a liberação do vínculo que a coisa julgada representa.¹⁸

Buscou com isto Cândido Rangel Dinamarco, em seu entender, sistematizar as ocorrências que poderiam ensejar a flexibilização da coisa julgada.

Postas tais considerações passa-se a discorrer sobre as hipóteses que ensejariam a ocorrência da flexibilização da coisa julgada.

6.0 HIPÓTESES DE FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Antes de iniciarmos os meios de impugnar a coisa julgada, iremos abordar as hipóteses de flexibilização da coisa julgada. Atualmente em estudos sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves chegou à conclusão de que existem somente 2 (duas) hipóteses que possam ensejar a relativização da coisa julgada: a) coisa julgada inconstitucional; e b) coisa julgada injusta inconstitucional¹⁹.

Para tanto, transcrevemos as ponderações feitas:

Enquanto na primeira se pretende afastar a coisa julgada de sentenças de mérito transitadas em julgado que tenham como fundamento norma

¹⁸ DINAMARCO. Cândido Rangel. op. cit - pág. 2239/240

¹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil* - 4 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, pag. 546.

declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal de Justiça, na segunda o pretendido afastamento da imutabilidade própria da coisa julgada se aplicaria às sentenças que produzam extrema injustiça, em afronta clara e inaceitável a valores constitucionais essenciais ao Estado democrático de direito.²⁰

Sendo assim, tomando por base tal hipótese, passamos a estudar tais circunstâncias de forma pontual.

6.1 DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

A coisa julgada inconstitucional ocorreria em casos que houvesse declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal de Federal, declaração esta que pode ocorrer em 03 (três) circunstâncias:

- (i) redução do texto, quando a lei é declarada inconstitucional para todos os fins e desaparece do ordenamento jurídico;
- (ii) aplicação da norma à situação considerada inconstitucional, quando ela será válida para certas situações e inválida para outras;
- (iii) interpretação conforme a Constituição, quando, havendo mais de uma interpretação possível, somente uma delas for considerada constitucional²¹

Assim já se posicionou o Ministro Albino Zavaski em seu voto no REsp 721.808-DF, vejamos:

(...) O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). 7. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração

²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *ibidem*, pag. 11.

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *ibidem* pag. 546

de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2a parte).²²

Todavia, parte da doutrina entende que não poderia ocorrer flexibilização da coisa julgada por lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a instabilidade que acarretaria ao sistema judiciário, sendo adeptos desta corrente Sergio Gilberto Porto²³, Fredie Didier Junior²⁴, Barbosa Moreira²⁵, Nelson Nery Junior²⁶ e Luiz Guilherme Marinoni²⁷. Este último se opõe a relativização extra sistêmica da coisa julgada, haja vista a necessidade do respeito ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Continua nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

[...] o juiz não pode desconsiderar a coisa julgada material, ainda que sob o pretexto de estar estabelecendo a sua ponderação com um outro direito fundamental. É que a Constituição, ao garantir a coisa julgada material, já realizou a ponderação entre a segurança jurídica – advinda da coisa julgada – e o risco de eventuais injustiças. [...]

Nelson Nery:

A sentença justa é o ideal - utópico - maior do processo. Outro valor não menos importante para essa busca é a segurança das relações sociais e judiciais. Havendo choque entre esses dois valores (justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas), o sistema constitucional brasileiro resolve o choque optando pelo valor segurança (coisa julgada), que deve prevalecer em relação à justiça, que será sacrificada (..) A opção é política: O Estado brasileiro à Democrático de Direito, fundado no respeito à segurança jurídica pela observância da coisa julgada.

E por fim, Fredie Didier:

(..) o mais do que se garantir ao cidadão o acesso à justiça, deve lhe ser assegurada uma solução definitiva, imutável para sua quizila. (..) Enfim, as concepções de relativização atípica da coisa julgada são

²² Superior Tribunal de Justiça, REsp 721.808/DF, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, acórdão unânime de 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 212.

²³ PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania Processual e relativização da coisa julgada*. Revista Jurídica. n. 304. Porto Alegre, fev. 2003.

²⁴ DIDIER JR.; Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil* cit., p. 444.

²⁵ BARBOSA, Moreira, *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada inconstitucional*. *Temas de Direito Processual* - 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 235 e ss

²⁶ NERY, Nelson Junior, *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 62 e ss

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. V. II. b. Processo de Conhecimento. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008 p.694.

perigosos. Defendem a prevalência do "justo", mas não definem o que seja o "Justo.

Já Humberto Theodoro Junior, entende como cabível e necessária a relativização da coisa julgada quando ocorrer coisa julgada inconstitucional, vejamos:

[...] A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é, entre nós, uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional. [...] ²⁸

Notasse com tal divergência, que a corrente que adota a declaração da inconstitucionalidade da norma, atualmente é a maior. Ademais, frisasse que tal reconhecimento pode advir de decisões originárias de controle direto ou indireto.

Para tanto se faz pontual transcrever trecho do REsp 819.850 que abordou tal tema:

[...] 1. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"), e, no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art.475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). [...] ²⁹

Posto isto, passamos agora ao estudo da outra hipótese de impugnar a coisa julgada.

6.2 - DA COISA JULGADA INJUSTA INCONSTITUCIONAL

²⁸ THEODORO JR., Humberto. Sentença inconstitucional: nulidade, inexistência, rescindibilidade, in Revista Dialética de Direito Processual. V. 63. São Paulo: Dialética. p.46.

²⁹ Superior Tribunal de Justiça, REsp 819.850/RS, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, acórdão unânime de 01/06/2006, DJ 19/06/2006, p. 125.

Tal hipótese refere-se a possibilidade de uma sentença de mérito transitada em julgado, que venha causar **extrema injustiça**, ofendendo de forma clara e direta, a preceitos e valores constitucionais fundamentais³⁰

Daniel Amorim Assumpção Neves, salienta que a relativização da coisa julgada em caso de injustiça poderia ser dividida em dois grupos, vejamos:

a) os que defendem a inexistência da coisa julgada material em determinadas hipóteses de extrema injustiça inconstitucional da sentença, de forma que o afastamento da decisão nem mesmo poderia ser tratado como uma espécie de relativização

b) os que concordam que mesmo diante dessa extrema injustiça existe coisa julgada material, mas que o seu afastamento é necessário e justificável em razão da proteção de outros valores constitucionais³¹

Para Candido Rangel Dinamarco, tal vício ocorreria no plano da eficácia, pois tendo em vista que a coisa julgada trata-se de qualidade da sentença, a incapacidade destas sentenças não inculcaria qualquer efeito³²

Para Humberto Theodoro Junior, tal vício se daria no plano da validade, pois o vício ensejaria a nulidade da sentença, fato pelo qual não ensejaria a imutabilidade e a indiscutibilidade³³

Por fim, para Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, tal vício se daria no plano da existência, ou seja, a decisão seria juridicamente inexistente e por tanto não deve se falar em coisa julgada material.³⁴

Todavia, em que pese a divergência sobre em que plano o vício da injustiça ocorreria, é unânime que o reconhecimento de tal vício tem o condão de flexibilizar a coisa julgada, pois a finalidade das decisões judiciais é de pacificar os litígios existentes, não podendo assim eternizar estes conflitos, por meio de decisões injustas revestidas de imutabilidade.

³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil - 4 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, pag. 549

³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *ibidem*, pag. 549

³² Dinamarco, op. cit. pág. 245/249

³³ Theodoro Jr-Cordeiro, op. cit, pag. 172

³⁴ Wambier, Tereza Arruda Alvim e Medina José. op. cit, pag. 354/358

7.0 - MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DA COISA JULGADA

O direito processual brasileiro prevê algumas hipóteses processuais para atacar a coisa julgada. No entendimento de Fredie Didi Junior, estes seriam por 02 (duas) vias: a) ação rescisória; e b) ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis*); vejamos:

A ação rescisória ostenta a natureza de ação autônoma de impugnação, voltando-se contra a decisão de mérito transitada em julgado, quando presente pelo menos uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. A coisa julgada, no direito brasileiro, pode ser desconstituída, basicamente, por três meios: a ação rescisória (o comum), a querela nullitatis e a impugnação de sentença³⁵

Sendo assim, veremos de forma pontual tais casos.

7.1 - DA AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória é uma das formas de se flexibilizar a coisa julgada, tendo em vista que sua função é de desconstituir decisões que contenham vícios.

Nas palavras do professor Ovídio Baptista a ação rescisória:

[...] trata-se de uma ação autônoma, que não só tem lugar noutra relação processual, subsequente àquela onde fora proferida a sentença a ser atacada, como pressupõe o encerramento definitivo dessa relação processual. A ação rescisória (art. 485 do CPC), em verdade, é uma forma de ataque a uma sentença já transitada em julgado, daí a razão fundamental de não se poder considerá-la um recurso. Como toda ação, a rescisória forma uma nova relação processual diversa daquela onde fora prolatada a sentença ou o acórdão que se busca rescindir.³⁶

Deve-se pontuar, vez que anteriormente existiu divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza jurídica da ação rescisória, em que pese ser uma ação ou recurso, atualmente já não existe mais tal discussão.

Nesse sentido, pontua Pontes de Miranda:

³⁵ DIDIE Jr. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2007 pág. 293

³⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de Processo Civil: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1, p. 472.

O que caracteriza o recurso é ser impugnativa dentro da mesma relação jurídica processual em que ocorreu a decisão judicial que se impugna. A ação rescisória e a revisão criminal não são recursos; são ações contra sentenças, portanto – remédios jurídicos processuais com que se instaura outra relação jurídica processual.³⁷

Igualmente, leciona José Arnaldo Vitagliano:

A ação rescisória, no direito brasileiro, é um remédio autônomo, não um recurso: o art. 496, ao enumerar os recursos, não faz diferença à ação rescisória que, aliás, é tratada em capítulo diverso daquele dedicado aos recursos; o prazo para sua propositura é muitíssimo mais longo do que aquele oferecido para a interposição dos recursos; a petição inicial da ação rescisória deve ser elaborada com observância dos requisitos das petições iniciais nas ações em geral e, finalmente, o processo da ação rescisória admite instrução diversa daquela que foi feita no processo relativo à sentença rescindenda. Ainda, a ação rescisória exige a citação do réu, o que não acontece nos recursos.³⁸

Notasse que as hipóteses de cabimento da ação rescisória são as previstas no artigo 485³⁹ do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, pontual transcrever estudo realizado pelo Professor Cândido Rangel Dinamarco⁴⁰:

Outra legítima abertura ao reconhecimento da inconstitucionalidade da coisa julgada em casos extremos pode e deve ser o redimensionamento da ação rescisória e dos limites de sua admissibilidade. Ela é tradicionalmente apontada como um remédio rigorosamente extraordinário de infringência à coisa julgada material, reputada esta um valor a ser preservado a todo custo e sujeito a questionamentos apenas em casos verdadeiramente extraordinários. O rol das hipóteses de sua admissibilidade é unum numerus (CPC, art. 485) e os tribunais brasileiros esmeram-se em afirmar a interpretação de cada um dos incisos que tipificam as hipóteses de sua admissibilidade, sempre assumida a premissa de prevalência do valor

³⁷ MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 172-173.

³⁸ VITAGLIANO, José Arnaldo. Coisa Julgada e Ação Anulatória. Curitiba: Juruá, 2004. p. 149.

³⁹ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 34

da segurança jurídica. Na nova ordem de relativização da coisa julgada material, contudo, é imperioso abrir os espíritos para a interpretação dos incisos do art. 485 do CPC, de modo a permitir a censura de sentenças ou acórdãos pelo prisma da constitucionalidade das decisões que contêm – ou seja, impõe-se a relativa e prudente flexibilização das hipóteses de admissibilidade da ação rescisória, para que ela sirva de remédio contra os males de decisões flagrantemente inconstitucionais, ou fundadas em prova falsa, na fraude ou no dolo de uma das partes em detrimento da outra etc.

Resta assim evidente, que o rol previsto no artigo 485 do CPC é taxativo.

Superado isto, notasse que a ação rescisória possui dois tipos de efeitos: a) *rescindendo* e (ii) *rescisório*. Com relação ao primeiro efeito, este ocorre quando a ação vem a rescindir, ou seja, anular a decisão atacada; já o segundo, ocorre quando se anular a decisão viciada, ou seja, a mesma é substituída por outra decisão judicial.

Sendo assim, havendo alguns dos vícios previstos no Código de Processo Civil, a via processual devida é por meio da ação rescisória. Nas palavras de Sergio Gilberto Porto:

[...] cumpre, nesta linha, observar que em qualquer das hipóteses levantadas a demanda rescisória é – ordinariamente – o instrumento hábil para revisão de decisões que adquirem autoridade de coisa julgada, pena de promover-se o verdadeiro caos na ordem jurídica, gerado pela conseqüente ausência de estabilidade nas relações sociais.⁴¹

Conceito compartilhado por Freddie Didie Jr., vejamos:

A ação rescisória serve ao desfazimento da coisa julgada material, que por motivos de invalidade (art. 485, II e IV , p.ex.) quer por motivos de injustiça (art. 485, VI e IX , p. ex.). Não se deve, pois, estabelecer uma relação necessária entre os defeitos processuais e a ação rescisória, pois esta tem espectro mais amplo. Trata-se em verdade de uma ação constitutiva negativa ou desconstitutiva, porquanto visa ao desfazimento de coisa julgada anteriormente formada em outro processo. Como toda ação, a rescisória deve preencher as condições da ação e o procedimento deve observar os pressupostos processuais.⁴²

Sendo assim, caberá a Ação Rescisória para atacar a coisa julgada, quando os vícios se enquadrarem dentro das hipóteses previstas pelo Legislador.

⁴¹ PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania processual e relativização da coisa julgada. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 4, n. 22, p. 05-13, mar./abr. 2003.p. 12.

⁴² DIDIE Fredie Junior. op. cit, pág 294

7.2 DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA (*querela nullitatis insanabilis*)

Tal via processual trata-se da hipótese em que busca-se desconstituir a coisa julgada, em casos que a decisão judicial inexistente.

Nesse sentido, informa Tereza Arruda Alvim Wambier e José Medina:

Em se tratando de sentença juridicamente inexistente (p.ex. proferida sem citação do réu, ou quando julga procedente pedido juridicamente impossível), o meio adequado para retirar definitivamente do mundo jurídico as sentenças inexistente é a ação declaratória, que, no caso é imprescritível.⁴³

Logo, quando ocorrer algum vício na decisão emanada que venha a ensejar a inexistência de tal ato, a decisão deve ser atacada via Ação Declaratória de Inexistência.

Entendimento este assentado no doutrina de Nelson Nery Junior⁴⁴:

A sentença de mérito transitada em julgado faz coisa julgada material e, portanto, só pode deixar de produzir efeito depois de rescindida por ação rescisória, quando estiver vivida por falta de pressuposto processual de validade ou por falta de condição da ação. O único dos requisitos do processo e da ação que enseja a inexistência da sentença e, por conseqüência, a inexistência da coisa julgada, dispensando o ajuizamento da ação rescisória, é a sentença proferida no processo no qual falta pressupostos processual de existência (..) Para que a sentença de mérito, proferida pelo juiz no processo civil, adquira autoridade de coisa julgada (coisa julgada material), é necessário que estejam presentes os pressupostos processuais de existência: jurisdição do juiz, petição inicial, capacidade postulatória (somente para o autor), e citação do réu (quando necessária). Presentes os de existência da relação jurídica processual, o processo existe e, conseqüentemente, a sentença que nele vier a ser proferida, se de mérito, será acobertada pela *aucoritas rei iudicatae*, tornando-se imutável, indiscutível e inatingível. Caso falte um dos pressupostos processuais de existência, o processo inexistente e a sentença que nele vier a ser proferida será, igualmente, inexistente: não terá força de coisa julgada e por isso prescinde de rescisão porque não produz nenhum efeito.

Sendo assim, havendo vícios que ensejem a nulidade da sentença, a via processual para combater a coisa julgada, será a ação declaratória de inexistência e não a ação rescisória.

⁴³ Wambier, Tereza Arruda Alvim e Medina José, op.cit, pag. 275

⁴⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade.op.cit pag. 345.

7.3 DIFERENÇAS ENTRE A AÇÃO RESCISÓRIA E A AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA

Devesse ressaltar que tais ações não podem se confundir, pois existem características específicas para cada uma, especialmente com relação a natureza do prazo processual e seu cabimento.

Notasse que, a ação rescisória possui prazo decadencial de 2 (dois) anos e seu cabimento esta adstrito as hipóteses elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Já a ação declaratória de inexistência (querela nullitatis), pode ser proposta a qualquer tempo, ou seja, não está sujeita a nenhum prazo processual, bem como é cabível em todos os casos que se observa ter ocorrido violação a norma constitucional.

Ocorre, em que pese haver tais fatores que denotam a diferença entre tais meios de impugnação à coisa julgada, que encontra-se assentada na doutrina a possibilidade da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

Nesse sentido, pontua Tereza Arruda Alvim Wambier⁴⁵:

(..) Porém, o fato é que, se quiser aproveitar o processo, pode-se lançar mão da teoria da aparência: a sentença apresentava, em primeiro lugar, ser uma sentença, e em segundo lugar, aparentava também ter transitada em julgado. Ademais, como nela se decidiu o mérito, apesar da ausência de pressuposto processual, ofendeu-se a lei (art. 267, IV do CPC), o que deveria ter levado à extinção do processo sem resolução de mérito. A que tipo de vantagem levaria o rigorismo consistente em se entender que o meio seria inadequado e recomendar-se à parte que intentasse outra ação? Hoje pensamos: nenhuma. Parece que a tendência é a de que se entenda ser possível a fungibilidade não só dos recursos, propriamente ditos, e como meios que são de impugnarem decisões judiciais, mas de outros "meios", hoje evidentemente úteis, como pedidos cautelares, pedidos de antecipação da tutela, meros pedidos, etc. impossível negar-se que, no estado atual do direito, situações existem para as quais pode-se extrair

⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença. 6.ed. São Paulo: RT, 2007 pag. 492

do manejo das regras jurídicas mais de uma solução ou se pode eleger mas de um caminho para chegar a um mesmo lugar.

Notasse que tal posicionamento é o correto e viável, devendo ser assim aplicável no manejo de tais impugnações ora estudadas.

8 DA COISA JULGADA E SEUS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar, que a divisão que encontra-se em grande parte da doutrina com relação a impugnação da coisa julgada em sede de execução, é controvertida.

Parte da doutrina entende que os meios cabíveis para relativizar a coisa julgada seriam somente via: a) ação rescisória; e b) ação declaratória de inexistência.

Todavia, parte da doutrina entende que as vias processuais que o Código de Processo Civil adota em sede de execução, também seriam meios de impugnar a coisa julgada, com isto, ensejando a relativização da coisa julgada.

Notasse a princípio, que só está sujeito a relativização da coisa julgada, a decisão judicial de mérito que venha a transitar em julgado, sendo assim, as decisões originárias do procedimento ordinário/sumário.

Nesse sentido, informa Teresa Arruda Alvim Wambier e José Medina⁴⁶, que tanto no processo de execução, como nos outros processos, existe cognição, todavia, a mesma está limitada as características da fase executória do processo, qual seja, as questões formais do processo.

Sendo assim, indaga-se, existiria coisa julgada em sede de execução?

Humberto Theodoro Júnior, pontua sobre tal questionamento:

Surge, então, um problema que pode ser formulado com a seguinte indagação: não se destinando a execução, no sistema do Código, a uma sentença de mérito, e podendo encerrar-se o processo executivo, mesmo quando baseado apenas em título negocial, sem decisão valorativa sobre o crédito do exequente e sua satisfação judicial

⁴⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. op. cit., p. 97-98.

coativa, haveria em tais circunstâncias o fenômeno da coisa julgada ou algum fato processual análogo incidindo sobre o resultado ou os efeitos da execução forçada? Ou continuaria permitindo às partes discutir o mérito da legitimidade do pagamento forçado, em futuras ações de cognição?⁴⁷

Nesta linha de raciocínio conclui o professor, no sentido que se faz necessário ponderar três hipóteses:

- a) analisar a natureza e o objetivo do processo de execução, comparando-se com o processo de conhecimento;
- b) a natureza e os efeitos dos embargos do devedor e;
- c) a coisa julgada como fenômeno peculiar ao processo de cognição.

Nesse sentido, chega-se a conclusão que somente as decisões de mérito poderiam ensejar a coisa julgada, caso contrário não será carreada de coisa julgada.

8.1 HIPÓTESES DE DECISÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO

Conforme supracitado, somente as decisões que trazem a carga de mérito, no que tange as decisões emanadas em sede de execução, podem ensejar a coisa julgada, conforme veremos:

8.1.1 Extinção por falta de requisitos do título

Nos dizeres de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Medina⁴⁸,

a decisão do magistrado que extingue a execução por falta de um dos requisitos do título (liquidez, por exemplo) não fica revestida pela autoridade da coisa julgada, uma vez que, suprido o vício, pode o credor intentar nova execução sem necessidade de se rescindir a sentença. Trata-se aqui dos vícios sanáveis pela parte.

Neste caso, não tendo se pronunciado o juízo acerca do crédito (do direito contido no documento), poderá sim, ser discutido em demanda de conhecimento pelo credor. Todavia, não se admitirá o ingresso de nova execução com espeque no mesmo documento, pois o magistrado já terá pronunciado a inexistência de título, restando acobertada essa decisão pela coisa julgada.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo de Execução. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Leud, 2005. p. 537.

⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José. op. cit, p. 97-98

8.1.2 Da extinção pelo pagamento

Caso a fase executória seja extinta pelo pagamento do valor executado, essa decisão não estará revestida da autoridade da coisa julgada, tendo em vista que a sentença somente declara extinta a relação processual, mas não entra no mérito da carga declaratória do caso em apreço.

Notasse assim, que nos atos executivos eivados de vício que possam ser anulados mediante simples ação anulatória, tais circunstâncias não terão o condão de transitar em julgado (como, por exemplo, naquelas proferidas sem citação do réu), pois haverá falta cognição para tanto.

Caberia desta forma ação rescisória, pois existe verdadeiro julgamento no seu interior. Liebman pontuou que a coisa julgada é um dos efeitos (e não a declaração) da decisão judicial, assim, a autoridade da coisa julgada residiria nos atos que operavam modificações no direito das partes, rechaçando a ação de nulidade dos atos jurídicos em geral, salvo em casos de nulidade absoluta da sentença.

8.2 DOS EMBARGOS COMO MEIO DE IMPUGNAÇÃO DA COISA JULGADA

Caso o devedor oponha embargos, a decisão do magistrado que resolver o incidente, estará, dependendo do caso, sujeita aos efeitos da coisa julgada, pois a sentença que os julgar possui a dupla eficácia de: a) determinar a extinção do processo ou ordenar que a execução prossiga por valor menor; e b) declarar que o crédito inexistente ou existe por valor menor, ou desconstituir a relação material existente entre as partes.

Quanto à declaração de inexistência ou desconstituição da relação material, a sentença transitada em julgado produzirá os efeitos da coisa julgada material, tornando a matéria decidida indiscutível entre as partes, não permitindo ao exequente a discussão futura sobre o objeto dessa demanda.

Igualmente a sentença que decide pela improcedência dos embargos, analisando o mérito – declarando que o credor possui direito à aquele crédito, ou apenas que o valor executado está correto – faz coisa julgada material, impossibilitando ao executado discutir o crédito ou o valor novamente.

E o impedimento à nova discussão sobre o crédito se dá na sentença de improcedência, em virtude da eficácia preclusiva da coisa julgada e não de um suposto efeito confirmatório do crédito.

Por outro lado, caso a discussão se dê em torno do direito da execução – liquidez, certeza, exigibilidade do crédito e existência do título – e se dê pela procedência da alegação, o juiz estará apenas dizendo que o credor é carecedor de ação, não analisando o direito a crédito. Conclui-se assim, que será lícita, sem ofensa à coisa julgada, ao devedor e ao credor, a discussão do crédito.

No que tange a discussão de matéria essencialmente processual, como os vícios dos atos executivos, a sentença que acolhe ou rejeita a alegação do devedor, tem somente o condão de definir que o ato objurgado está maculado, ou que o ato está perfeito, não se manifestando a respeito do crédito, e assim não se projetando externamente à execução. Assim, esta decisão não impede o devedor de discutir o crédito em outra ação que não os embargos.

9 DA COISA JULGADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Por fim, não poderíamos deixar de mencionar as modificações que o Novo Código de Processo Civil faz com relação ao tema abordado no presente trabalho.

Como supracitado, encontrava-se sobre a tramitação no Legislativo, o Projeto de Lei nº. 166/2010 (Novo Código de Processo Civil), convertido na Lei n. 13.105 de 16 de Março de 2015, que buscou trazer dentre outros aspectos, maior celeridade processual as ações ingressadas no Poder Judiciário.

Com relação ao tema abordado "*Coisa Julgada*", ocorrerão grandes alterações dos dispositivos do atual Código para o novo Código de Processo Civil, que terá sua vigência iniciada em 17 de março de 2016 (nos termos do artigo 1.045 do NCPC).

Inicialmente, ressaltamos que, ao contrário do que prevê o atual Código de Processo Civil, não existe coisa julgada em sede de questão prejudicial⁴⁹, fato totalmente diverso do que se nota na redação do Novo Código de Processo Civil, pois, notasse nos termos do artigo 503 § 1º haverá coisa julgada na resolução de questão prejudicial.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Tal codificação buscou assim estabilizar o objeto da demanda tanto inicial como ulterior, no sentido de que seja afastada a possibilidade de ocorrer uma re análise judicial sobre o mesmo fato, o que acarretará por consequência o afastamento de possíveis decisões contraditórias.

Além disso, a coisa julgada novo Código de Processo Civil acolheu o entendimento que não existiria sentença terminativa em sede de coisa julgada, fato ao qual no atual CPC vem a impossibilitar a ocorrência de se gerar os denominados efeitos extraprocessuais⁵⁰.

Percebe-se isso quando se analisa o artigo 486, §1º que informa: “*no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito*”.

Assim, não poderá ser atentada nova ação caso o vício declarado não seja sanado, quais sejam: a) o indeferimento da petição inicial; b) a falta dos pressupostos processuais; c) a legitimidade e o interesse processual; ou d) o acolhimento da alegação da existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

⁴⁹ Questão prejudicial são fatos cuja decisão influenciara ou determinará a resolução da questão subordinada que lhe seja vinculada

⁵⁰ Para Gustavo Belgrada Neves in *Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 1º ed. São Paulo: Rideel, 2011. pág.233 - Efeitos extraprocessuais, podem ser: a) efeito negativo, a coisa julgada é um fenômeno típico e exclusivo da atividade jurisdicional. Assim, se em processo ulterior alguém pretender voltar a discutir a declaração transitada em julgado, essa discussão não poderá ser admitida. (Somente se os elementos forem os mesmo: partes, causa de pedir e pedido); b) efeito positivo, trata-se da vinculação dos juízes de causas subsequentes à declaração proferida no processo anterior; c) efeito especial, nulidades eventualmente existentes no procedimento são substituídas pela sentença de mérito. Ou seja, uma sanatório geral de nulidades.

Partindo agora em análise pontual do instituto da ação rescisória no Novo Código de Processo Civil, notasse que, enquanto no atual Código de Processo Civil a previsibilidade da Ação rescisória está prevista no art. 485, na nova codificação tal matéria encontra-se prevista no Capítulo VII artigo 966 e seguintes.

Além disso, tal instituto inovou no que tange o escopo em que se poderá arguir a rescisória, isto é, no novo Código de Processo Civil acolheu-se a tese de que a rescisória poderá ocorrer em partes da decisão, ou seja, em determinados capítulos conforme se nota pelo teor do artigo 966, §3º.

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

Não obstante as inovações supracitadas, grande parte da doutrina especializada criticou a modificação do prazo que constava no projeto de lei ao que foi promulgada, haja vista que naquele previa um prazo de 1(um ano), todavia neste consta como 2 (dois) anos, logo o mesmo que consta na atual codificação.

Todavia, ao par deste retrocesso, ou ao menos com relação a perda de oportunidade de inovar, a nova codificação modernizou determinando prazo diferenciado quando ocorrer a descoberta de provas novas aptas a modificar o resultado do processo, conforme notasse pelo teor do artigo 975, § 2º:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. (...) § 2o Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Percebesse que, caso a ação rescisória for fundamentada no inciso VII do art. 966⁵¹; o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Houve ainda inovação no prazo inicial da ação rescisória como prevê o § 3º do artigo 975, que determina que nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que se tem ciência da simulação ou da colusão.

Percebe-se que tais mudanças, apesar de terem sido pontuais, modificaram circunstâncias processuais de suma importância, sobretudo com relação as questões prejudiciais e a extensão da coisa julgada (quando falamos em decisão por capítulos). Diante disto, tais mudanças trazem sim ao operador do direito preocupação no que tange sua efetividade prática, pois para que esta surta todos os seus efeitos práticos esperados, deverá ser inculcado por todas as partes, técnica processual complexa e de difícil identificação no caso concreto.

Não negasse que tais estipulações legislativas no papel demonstram trazer celeridade e economia processual aos feitos processuais, todavia a que preço tal fato ocorrerá? Notasse ainda que o atual Código de Processo Civil, apesar de sua extensa vigência até hoje, traz dúvidas em sua efetivação prática, quiçá, um código processual que muda toda a sistema do jogo.

10 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos neste trabalho o conceito de coisa julgada, seja na esfera material, como na esfera formal, nos dizeres de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Media :*“instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídica”*⁵².

⁵¹ Obter o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e Medina José op. cit. pag 345

Posteriormente, passamos a analisar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, no qual chegamos à conclusão que os limites objetivos perfazem a imutabilidade da decisão, e os limites subjetivos referem-se a ideia de que a coisa julgada não poderá alcançar terceiros que não fizeram parte da relação processual.

Diante disto, iniciamos o estudo da coisa julgada em face do princípio da segurança jurídica, para tanto, relatamos a opinião de Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery sobre o tema:

A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito (CF 1º, caput). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira⁵³.

Chegando à conclusão que a relativização da coisa julgada não afronta a segurança jurídica, nem é um empecilho para a evolução da sociedade, muito pelo contrário, a mitigação se faz necessária para preservar o próprio direito. Admitir decisões inconstitucionais gera dúvida a respeito da supremacia da Constituição e até põe em suspeita a função jurisdicional.

Ademais, foi realizada digressão sobre a origem do estudo da flexibilização da coisa julgada, para tanto observamos tal instituto no direito internacional e no âmbito nacional, no qual neste último constatamos que iniciou-se em meados dos anos 90, quando notou-se situações esdrúxulas relacionadas a ações de paternidade.

Passamos a seguir ao estudo do que seria a relativização da coisa julgada e sua justificativa de ser aplicável. Para tanto, iremos transcrever ponderação de Almeida Junior:

A justificativa da relativização da coisa julgada repousa basicamente em 3 (três) seguimentos: a proporcionalidade entre os bens que estão albergados pela coisa julgada e aqueles que lhe são acatados; a legalidade da decisão faz nascer a coisa julgada; e, finalmente, a instrumentalidade do processo, na medida em que o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento na busca da defesa e justa dos direitos materiais que pretendem proteger.

⁵³ NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. op cit. pag. 545.

As hipóteses que poderiam ser aplicáveis a relativização da coisa julgada, seriam duas: a) coisa julgada inconstitucional; e b) coisa julgada injusta inconstitucional. A primeira hipótese ocorre quando o Supremo Tribunal de Federal vem a declarar a inconstitucionalidade da lei, e a segunda, quando a decisão judicial ensejar extrema injustiça a uma das partes.

Já com relação aos meios processuais hábeis para realizar a impugnação da coisa julgada, chegamos a conclusão que são dois: a) ação rescisória; e b) ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis*).

Nesse sentido, salienta Fredie Didi Junior:

A ação rescisória ostenta a natureza de ação autônoma de impugnação, voltando-se contra a decisão de mérito transitada em julgado, quando presente pelo menos uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. A coisa julgada, no direito brasileiro, pode ser desconstituída, basicamente, por três meios: a ação rescisória (o comum), a querela nullitatis e a impugnação de sentença⁵⁴.

Com relação a ação rescisória, transcrevemos o conceito dado por Ovídio Baptista:

[...] trata-se de uma ação autônoma, que não só tem lugar noutra relação processual, subsequente àquela onde fora proferida a sentença a ser atacada, como pressupõe o encerramento definitivo dessa relação processual. A ação rescisória (art. 485 do CPC), em verdade, é uma forma de ataque a uma sentença já transitada em julgado, daí a razão fundamental de não se poder considerá-la um recurso. Como toda ação, a rescisória forma uma nova relação processual diversa daquela onde fora prolatada a sentença ou o acórdão que se busca rescindir.⁵⁵

Analisamos, igualmente, os efeitos que a ação rescisória possuiria, quais sejam: a) rescindendo; e (b) rescisório. Com relação ao primeiro caso, este ocorre quando a ação vem a rescindir, ou seja, anular a decisão atacada; Já o segundo caso, ocorre quando se anular a decisão viciada, ou seja, a mesma é substituída por outra decisão judicial.

⁵⁴ DIDIE Fredie Junior. op cit.pag. 187.

⁵⁵ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Curso de direito processual civil. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987. v. 1. p. 409.

Posteriormente, passamos a ponderar sobre a ação declaratória de inexistência ou também chamada de *querela nullitatis insanabilis*, que no conceito de Nelson Nery Junior⁵⁶ seria aplicável nos seguintes casos:

A sentença de mérito transitada em julgado faz coisa julgada material e, portanto, só pode deixar de produzir efeito depois de rescindida por ação rescisória, quando estiver vivida por falta de pressuposto processual de validade ou por falta de condição da ação. O único dos requisitos do processo e da ação que enseja a inexistência da sentença e, por consequência, a inexistência da coisa julgada, dispensando o ajuizamento da ação rescisória, é a sentença proferida no processo no qual falta pressupostos processual de existência (..) Para que a sentença de mérito, proferida pelo juiz no processo civil, adquira autoridade de coisa julgada (coisa julgada material), é necessário que estejam presentes os pressupostos processuais de existência: jurisdição do juiz, petição inicial, capacidade postulatória (somente para o autor), e citação do réu (quando necessária). Presentes os de existência da relação jurídica processual, o processo existe e, conseqüentemente, a sentença que nele vier a ser proferida, se de mérito, será acobertada pela *aucoritas rei iudicatae*, tornando-se imutável, indiscutível e inatingível. Caso falte um dos pressupostos processuais de existência, o processo inexistente e a sentença que nele vier a ser proferida será, igualmente, inexistente: não terá força de coisa julgada e por isso prescinde de rescisão porque não produz nenhum efeito.

Posto isto, passamos a ponderar a diferença entre ambas e a possibilidade da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Assim sendo, percebemos que a ação rescisória possui prazo decadencial, pois esta deve ser proposta dentro do lapso temporal de 2 (dois) anos e seu cabimento esta adstrito as hipóteses elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Já ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis*), pode ser proposta a qualquer tempo, ou seja, não está sujeita a nenhum prazo processual, bem como é cabível em todos os casos que se observa ter ocorrido violação a norma constitucional.

Ademais, com relação a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, não trouxe empecilho, devendo assim, ser aplicável. Nesse sentido, pondera Tereza Wambier:

⁵⁶ NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. op cit. pag. 545.

(..) Porém, o fato é que, se quiser aproveitar o processo, pode-se lançar mão da teoria da aparência: a sentença apresentava, em primeiro lugar, ser uma sentença, e em segundo lugar, aparentava também ter transitada em julgado. Ademais, como nela se decidiu o mérito, apesar da ausência de pressuposto processual, ofendeu-se a lei (art. 267, IV do CPC), o que deveria ter levado à extinção do processo sem resolução de mérito. A que tipo de vantagem levaria o rigorismo consistente em se entender que o meio seria inadequado e recomendar-se à parte que intentasse outra ação? Hoje pensamos: nenhuma. Parece que a tendência é a de que se entenda ser possível a fungibilidade não só dos recursos, propriamente ditos, e como meios que são de impugnar decisões judiciais, mas de outros "meios", hoje evidentemente úteis, como pedidos cautelares, pedidos de antecipação da tutela, meros pedidos, etc. impossível negar-se que, no estado atual do direito, situações existem para as quais pode-se extrair do manejo das regras jurídicas mais de uma solução ou se pode eger mas de um caminho para chegar a um mesmo lugar.⁵⁷

Superada tais circunstâncias, analisamos a coisa julgada, os meios de impugnação da coisa julgada previstos no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), e localizamos que tal instituto está previsto a partir do Capítulo XIII que trata da sentença e da coisa julgada, sendo que pela importância da matéria em tela, a doutrina especializada informa que não houve a evolução ao qual esperava-se sobre o tema.

Constatamos que existe no novo CPC, a possibilidade da ocorrência de coisa julgada por capítulos de sentença e nas questões prejudiciais. Prevê-se ainda, que em relação à ação rescisória, houve dicotomia dos prazos processuais para tal instituto, tendo em vista que manteve-se o prazo de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo para intentar tal ação.

Todavia, caso à ação rescisória seja fundamentada no inciso VII do art. 966⁵⁸; o termo inicial do prazo será a data da descoberta da prova nova, observando-se o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Houve ainda, inovação no prazo inicial da ação rescisória, previsto no § 3º do artigo 975, que estabelece nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo que

⁵⁷ Wambier, Teresa Arruda Alvim op cit. pag. 323.

⁵⁸ Obteve o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável

começará a contar para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

Percebe-se que tais mudanças apesar de terem sido pontuais, modificaram circunstâncias processuais de suma importância, sobretudo com relação as questões prejudiciais e a extensão da coisa julgada (quando falamos em decisão por capítulos). Diante disto, tais mudanças trouxeram sim ao operador do direito preocupações no que tange sua efetividade prática, pois para que esta surta todos os seus efeitos legais esperados, deverá ser inculcado por todas as partes, técnica processual complexa e de difícil identificação no caso concreto. .

Posto tudo isto, chegamos à conclusão que, em que pese o tema abordado sobre a flexibilização da coisa julgada ser um assunto ainda obscuro para a doutrina como para a jurisprudência, tal circunstância é necessária, sobretudo em hipóteses que se demonstra ter ocorrido extrema injustiça no caso fático.

Sendo que, nas situações que a decisão judicial mesmo transitada em julgado denotar discrepância com a realidade fática e jurídica, deverá esta ser modificada. O princípio da segurança jurídica, não tem somente o escopo de resguardar as decisões dando a estas características de imutabilidade, mas, também, e como não poderia deixar de ser, impor que tais decisões sejam justas as partes, sendo este o verdadeiro significado da segurança jurídica, pois, somente assim, será constada a pacificação social do direito, finalidade esta máxima que se busca.

Nesse sentido, já se pronunciou Ada Pellegrini Grinover e Dinamarco sobre o tema⁵⁹:

Indaga-se desde logo, portanto, qual a causa dessa correlação entre sociedade e direito. E a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.(..) Por isso, pelo aspecto sociológico o direito é geralmente apresentado como uma das formas – sem dúvida a mais importante e

⁵⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel *Teoria geral do processo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 25.

eficaz dos tempos modernos – do chamado controle social, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.

E, somente chegaremos a tal pacificação dos conflitos da sociedade e que são inerentes a estas, por meio da aplicação do que é justo, independente se houve ou não coisa julgada da decisão judicial proferida.

11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALMEIDA, Junior.J.E **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, Editor, 2006.

BARBOSA MOREIRA. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada inconstitucional*. *Temas de Direito Processual* - 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v.1

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Relativizar a coisa julgada material*. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 109, p. 9-38, jan. 2003.

_____. *Nova Era do Processo Civil*. 3ª Ed. revista, atualizada e aumentada. Editora Malheiros. 2007. São Paulo.

DIDIE Fredie Junior. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

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

VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa Julgada e Ação Anulatória*. Curitiba: Juruá, 2004.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 4, n. 22, p. 05-13, mar./abr. 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. V. II. b. *Processo de Conhecimento*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

_____. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Ed. RT., 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil* - 4 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

NEVES, Gustavo Belgrada, *Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 1º ed. São Paulo: Rideel, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT., 2009.

THEODORO JR., Humberto. *Sentença inconstitucional: nulidade, inexistência, rescindibilidade*, in Revista Dialética de Direito Processual. V. 63. São Paulo: Dialética.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Nulidades do processo e da sentença*. 6.ed. São Paulo: RT, 2007

Acórdãos

Superior Tribunal de Justiça, REsp 819.850/RS, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, acórdão unânime de 01/06/2006, DJ 19/06/2006.

Superior Tribunal de Justiça, REsp 721.808/DF, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, acórdão unânime de 01/09/2005, DJ 19/09/2005.

AI. 2003.002.06727 - Agravo de Instrumento - 1ª Ementa Des. Sylvio Capanema - Julgamento: 18/11/2003 - Décima Câmara Cível.