



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO II  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO**

ORIENTANDO(A): RICARDO LEMES COSTA  
ORIENTADOR(A): PROF. MS. PÉRICLES ANTUNES BARREIRA

GOIÂNIA  
2012

ORIENTANDO: RICARDO LEMES COSTA

## **A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, do Departamento Ciências Jurídicas, Curso de Bacharel em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS), sob a orientação do Prof<sup>o</sup> Ms. Péricles Antunes Barreira.

GOIÂNIA  
2012



*Aos meus pais e minha irmã que são os pilares da minha vida, sempre me apoiando e ajudando em minhas decisões. Especialmente ao meu tio que já não se encontra entre nós; Nivaldo, e a Deus pelas maravilhas que tem realizado em minha vida.*

*Agradeço ao:*

*Professor e orientador; Péricles Antunes Barreira, pela orientação e esclarecimentos que levaram a conclusão desse trabalho.*

*E a todos aqueles que de alguma maneira ajudaram me, na conclusão, e realização deste.*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	07
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>CAPITULO I - COISA JULGADA</b> .....	12
1.1 HISTÓRICO.....	12
1.2 CONCEITOS, NATUREZA JURÍDICA, COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL.....	17
1.2.1 Conceito .....	17
1.2.2 Natureza Jurídica.....	18
1.2.3 Coisa julgada formal e coisa julgada material.....	20
1.3 NOMENCLATURAS ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	21
1.4 PRINCIPIO DA SEGURANÇA JURIDICA X JUSTIÇA, NO FENÔMENO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	22
1.5 AÇÃO RESCISÓRIA.....	23
<b>CAPITULO II – RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA POR INCONSTITUCIONALIDADE</b> .....	25
2.1 BREVE CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SENTENÇA BASEADA EM ATO PUBLICO, OU LEI INCONSTITUCIONAL.....	25
2.2 CONSTITUCIONALISMO, DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO, E POR OMISSÃO.....	26
2.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO .....	28
2.4 CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	29
2.5 MOTIVOS APONTADOS PELA DOUTRINA PRO RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	30
2.5.1 Disciplinamento infraconstitucional da coisa julgada .....	30
2.5.2 Fulcro no principio da legalidade e moralidade.....	31

2.5.3 Sentença que não possui efeitos substanciais.....	32
2.5.4 Da comparação social.....	32
2.5.5 Quando a Sentença for inexistente.....	32
2.5.6 A possibilidade de fungibilidade quanto aos meios rescisórios.....	34
2.5.7 Do Afastamento do Trânsito em Julgado.....	36
2.6 DO FERIMENTO AOS DIREITOS HUMANOS E A POSSIBILIDADE FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	37
2.7 DA RELATIVIZAÇÃO DOS TITULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS CONFORME ART. 475-L, §1º DO CPC.....	37

**CAPITULO III – DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE PATERNIDADE.....40**

**CAPITULO IV – IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A COISA JULGADA EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA, OPINIÕES DOUTRINÁRIAS.....43**

4.1 IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A COISA JULGADA EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS.....	43
4.2 JURISPRUDÊNCIA IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE JUIZADO ESPECIAIS	
4.3 A RELATIVIZAÇÃO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	43
4.4 DEFENSORES DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E DOUTRINA CONTRÁRIA.....	46

**CONCLUSÃO.....48**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 51**

## RESUMO

A relativização da coisa julgada tem ganhado cada vez mais força em nosso ordenamento jurídico, importante asseverar as implicações da relativização da coisa julgada, nos julgados, e sua utilização de perseguir o ideal justiça que tem contraposto a segurança jurídica, ressaltando a importância do referido instituto nas ações de paternidade, bem como mostrar a discussão acerca da infra-constitucionalidade da coisa julgada quanto ao seu disciplinamento, e o posicionamento doutrinário acerca do tema, que mormente tem crescido cada vez mais, impulsionando o legislador, e lançar a discussão acerca do art. 475-L do Código de processo civil, o qual, em primeira vista passou a possibilitar a discussão da relativização da coisa julgada inconstitucional.

**Palavras-chave:** Flexibilização da coisa julgada, Desconsideração da coisa julgada, Relativização da coisa julgada, Segurança jurídica, coisa julgada inconstitucional, relativização nas ações de paternidade.

## INTRODUÇÃO

No direito Brasileiro há dois tipos de coisa julgada: a material e a formal, a que é foco e que pode ser relativizada é a coisa julgada material, que é aquela em que há a impossibilidade de modificação da sentença naquele mesmo processo ou em qualquer outro, posto que a matéria em análise cumpriu todos os trâmites procedimentais que permitem ao Judiciário decidir a questão em definitivo, diferentemente da coisa julgada formal que ocorre pela preclusão dos recursos.

A coisa julgada material é facilmente assimilada como a imutabilidade dos efeitos da sentença, isso porque, conforme passa o tempo o processo visa à segurança jurídica, entretanto tal imutabilidade, de certa às vezes acaba por ser atacada, tanto pela ação rescisória, tanto por *querela nullitatis*, a impugnação com base na existência de erro material e a impugnação de sentença inconstitucional. Evidente que a impugnação de algo já praticamente imutável se dá por um motivo; que quando uma decisão judicial é injusta ou inconstitucional essa não pode se cristalizar de acordo com doutrinadores mais modernos, sendo tal situação excepcionalíssima, uma vez que o objeto do processo garantir a segurança quanto a aplicação da lei, conforme prevê a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVI .

Sendo que durante o trâmite do processo, há o encontro de dois valores geralmente contrapostos representados pelo binômio segurança jurídica/justiça. De forma que não se pode pautar pela segurança jurídica quando a decisão é injusta, sendo que nem toda sentença é justa, mas é de certa forma quanto aos seus efeitos imutável. Caso já tenha formada a coisa julgada, uma vez que está sempre a jurisdição procurando a segurança quanto as suas decisões, para que não fiquem

decisões sendo discutidas em caráter *ad eternum*, razão pela qual, quando latente a injustiça ou inconstitucionalidade, deve se relevar a segurança a fim de busca o ideal e fim ultimo da jurisdição que é a justiça. E conforme um dos maiores juristas do Brasil, que já visualizava essa ótica Rui Barbosa dizia:” A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.”

Como já visto a segurança jurídica é a regra, entretanto em recentes julgados do STF, o órgão supremo abriu um leque novo já que em relativizou a coisa julgada em uma ação de investigações de paternidade, a fim de como já anteriormente dito, evitar decisões manifestadamente injustas mesmo já cobertas pelo manto da coisa julgada, com isso houve pronunciamento da doutrina, alguns de modo favorável e outros contra por acreditar que tal hipótese pode se estender a outros processos, e pela falta de critérios objetivos o que levaria o Brasil a um estado pleno de insegurança quanto aos julgados.

O escopo da presente monografia é a discussão, e aclaramento da questão da relativização da coisa julgada, levando em consideração a questão da justiça e da segurança jurídica, e valor dado a questão da justiça na atual sociedade, bem como suas implicações de ordem social. Não basta atender a relativização por relativizar é preciso haver fundamentos técnicos e jurídicos sob pena de empirismo no ordenamento jurídico A empatia pelo tema partiu de um boletim informativo do STF, a qual mostrava a jurisprudência, relativizando uma ação de paternidade, o qual foi objeto de posterior pesquisa, chegando se a ideia de realizar a presente monografia.

Apresenta-se como hipóteses: a)A coisa Julgada não pode ser absoluta, pois há vícios insanáveis e até de erro humano que podem tornam uma decisão ser notadamente injusta, ferindo por conseguinte o principio do devido processo legal em sua mais nova concepção. b) Se fosse possível colocar em um sistema cartesiano a decisão justa e a segurança jurídica, são valores contrapostos que somente se aproximam em parte das vezes no trânsito em julgado, que seria o ponto de encontro no plano cartesiano, mas há vezes que ambos valores estão totalmente desconexos. c) O STF, como órgão inovador e guardião da constituição tem firmado o entendimento de aceitar a relativização da coisa julgada nos processos de investigação de paternidade isso porque a corte suprema decidiu relativizar a intangibilidade da coisa julgada, com direito real que é o direito de filho saber que é o seu pai, já que

antigamente não se possuía os meios tecnológicos e biológicos que existem hoje como o exame de DNA. d) Um país como Brasil, deve-se pautar em busca da segurança jurídica, mas não pode esquecer os valores de justiça, entretanto por mais “injusto” que seja um processo não deve ficar rediscutindo a matéria inesgotavelmente, devendo encontrar um fim último que é a paz social, objetivo precípua da jurisdição, mas também deve ser levado em consideração que há casos que devem ser discutidos de forma a buscar um ponto de equilíbrio entre ambos valores, ou que seja elevado a justiça.

O objetivo desta monografia é analisar as questões históricas, sociais e jurídicas da coisa julgada, seus efeitos, bem como as implicações de sua prática no mundo jurídico, e nos julgados, e seu alcance quanto aos seus efeitos nas relações jurídicas.

Para tanto, a abordagem metodológica utilizada foi o método bibliográfico, utilizando a pesquisa em livros de graduação, em trabalhos científicos de mestrado e doutorado.

Acerca da questão preconizada neste, pretende apresentar historicamente o instituto da coisa julgada, até a presente situação, pela qual se admite a relativização em raríssimos casos, buscando se abordar o tema sob a ótica legal, doutrinária e jurisprudencial, tendo em vista demonstrar a problemática que engloba a flexibilização da coisa julgada, e também os pontos positivos para a ocorrência da mesma. Pretende-se analisar as circunstâncias que geram a relativização e as possíveis consequências do novel instituto,

Quanto à estrutura, esta monografia está organizada em cinco capítulos. No capítulo I, apresenta-se o instituto da coisa julgada, seu contexto histórico, conceitos e natureza jurídica, e a segurança jurídica se contrapondo a justiça, descrevendo-se a evolução legislativa e histórica da coisa julgada, bem como sua atual importância no cenário nacional.

No capítulo II, descreve-se a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, suas possibilidades, e também a questão advinda com a inserção do art. 475-L do CPC, e suas implicações no mundo jurídico.

O capítulo III, ressalta o que é a relativização da coisa julgada nas ações de paternidade, e também, o *modus operandi* (forma de sua realização), e a posição perante a jurisprudência.

No último capítulo, o Capítulo IV, apresenta-se a impossibilidade, da ocorrência de relativização da coisa julgada em sede de juizados especiais, pela questão do procedimento, e aborda o tema sob o prisma de pesquisa, apresentando-se as opiniões de vários juristas sobre o tema, destacando-se as destacando-se as controvérsias e divergências entre os que lidam diretamente com a questão.

## **CAPÍTULO I – COISA JULGADA**

### **1.1 HISTÓRICO**

Nos primórdios da sociedade não haviam leis escritas, apenas normas sociais e morais, motivo pelo qual inviabilizava a paz social, já que o particular realizava a justiça pela autotutela (justiça pelas próprias mãos), modelo que com o tempo se mostrou deficiente, e inseguro, já que não havia o instituto da coisa julgada e da jurisdição, passando a necessidade de haver um terceiro distante e que fosse neutro nas relações surgindo daí a função jurisdicional, que veio promover a paz social e a segurança jurídica, como explica Theodoro: “o fim de resguardar a própria ordem jurídica, de modo, que ao pacificar os litígios, o órgão jurisdicional cumpre função eminentemente pública, assegurando o império da lei e da paz social.” (THEODORO, pág. 04, Ano 2009).

A codificação do direito, com propriedade e pautada em segurança jurídica e princípios, ocorreu com plenitude na Roma antiga, já que a sentença era a própria coisa julgada, ou o objeto em que recaia o litígio que era por fim decidido. Sendo, portanto, aceita desde a época antiga a coisa julgada como forma de se buscar a segurança jurídica. Acerca do tema Giuseppe Chiovenda em sua obra Instituições de Direito Processual Civil demonstra qual a finalidade da coisa julgada para os romanos;

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

Dessa forma desde o surgimento do referido instituto em Roma, o que se buscava era proteger as relações jurídicas julgadas procurando sempre atribuir segurança quanto aos julgamentos.

O direito romano pautava-se na atuação da vontade lei em relação a determinado bem da vida (*res in iudicium deducta*).

No decorrer chega-se ao período formulário do direito romano, onde há uma divisão em duas partes *in iure* (cuja figura principal era o pretor) e *in iudicio* (em que o principal era o iudex), a precípua finalidade do processo tornou-se a especialização da lei: a lei era formulada para os casos concretos, em sendo assim, era suprimida a hermenêutica do legislador, passando apenas a hermenêutica legal. Nesse momento, incorreu em retrocesso já que cada caso concreto possui particularidades, não obstante dizer que foi um período marcado por injustiças, apesar de ainda haver a segurança jurídica da sentença.

A sentença para o direito romano era o ponto em que se coloca fim ao processo, no qual se verificava a rejeição ou aceitação da demanda por parte do legislador.

Os romanos tinham a visão de que unicamente a sentença poderia pôr fim a contestação de um bem jurídico, posto isso, poderia opor em subsequente processo em que fosse contestado o mesmo bem, ou seja, a *res iudicata*, a qual se apresentava similarmente ao instituto da coisa julgada, influenciando o direito de todos os países, uma vez que na conjectura atual, a sentença possui função semelhante, que é de avocar o fim do processo, e quando há discussão de matéria já julgada recorre-se ao instituto da coisa julgada.

Indo de acordo com a acepção apresentada na citação de Pugliese, apresentada na obra de Rogério Cruz Tucci (lições de História do Processo Civil Romano), sobre a coisa julgada no direito romano, demonstrando a segurança jurídica trazida pela mesma:

“Se nos fosse permitido visualizar em termos modernos esse fenômeno, diríamos que tal regra – seguindo ainda a esclarecedora opinião de Pugliese – "atribui ao agere um efeito preclusivo, análogo àquele que os juristas do século passado demonstraram como próprio da função negativa da coisa julgada, uma vez que essa não só precluiu uma nova ação de eadem re, e, portanto, uma nova discussão e decisão da lide, mas também derivava do simples fato da existência objetiva do processo, independentemente de seu êxito.”(Rogério, Ano 1996)

Desse modo, apesar do tempo, desde a Roma antiga a acepção de coisa julgada já tinha o condão de buscar a segurança que devem permear as relações jurídicas, principalmente pelo efeito preclusivo atribuído pela *res iudicata*. Vindo ao encontro da atual ideia em relação ao bem julgado, pois esse torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*), já que a parte pela qual sucumbiu quanto ao objeto do litígio, não pode mais contestar uma demanda já decidida, excetuando alguns casos no direito atual que não fazer coisa julgada. Em contraponto a parte pela qual se sagrou vitoriosa, não só tem o direito de apresentar a *res iudicata/coisa julgada* praticamente, impossibilitando a rediscussão da matéria que já se encerrou com a sentença transitada em jugado.

Com a invasão dos bárbaros, o império romano do ocidente ficou debilitado quanto às ideias de Estado, e da lei como forma de expressão da vontade, refletindo diretamente e intensamente nas ideias de jurisdição. Assim a acepção de soberania foi sendo reduzida ao extremo, por causa do surgimento dos feudos, passando a partir desse ponto a jurisdição a assumir um caráter privado, fulcrado no patrimônio, na transmissibilidade e alienabilidade. Assim a aplicação da lei foi sendo deixada de lado, passando a ser primordialmente a resolução de contendas, com base nas provas e não na lei, o que veio a trazer gravames quanto a segurança dos julgados e da lei.

Com a criação de Feudos, a Igreja Católica, passou a ser o centro, e com isso, o direito canônico, era o aplicado aos casos, já que nesse momento, havia a figura do Teocentrismo. Apesar de a Igreja, regular tudo, ainda se recorria ao direito romano, e também o direito germânico, só que esse último era baseado precipuamente em costumes. Esse momento foi caracterizado

pelo poderio da Igreja, enfraquecimento das provas, pois aceitava-se apenas “provas divinas”, ou seja, aquelas aceitas pela Igreja, e ainda por decisões arbitrárias que somente atendiam aos interesses da Igreja.

Com o renascentismo, buscou-se reaver o homem como o centro, antropocentrismo, buscando, com ênfase a razão, recorreu-se ao direito romano, como fonte norteadora, o qual trouxe novamente com ênfase os conceitos de sentença e coisa julgada (*res iudicata*), o Século XIX, ficou conhecido pelo período do positivismo. Tendo como doutrinador, como por exemplo, Savigny, que além de influenciar vários códigos da época, cuja a base da teoria era atribuir a coisa julgada a ficção da verdade incorporada a decisão judicial. A ideia preconizada por Savigny foi combatida com ênfase pelo ilustríssimo doutrinador Chiovenda, que em contraponto proponha que a coisa julgada deveria atender a vontade do Estado, sendo essa realizada com a aplicação da vontade lei pelo juiz na demanda judicial. Conforme explicitava Chiovenda, novamente em sua obra Instituições de Direito Processual Civil;

“O raciocínio sobre os fatos é obra da inteligência do juiz, necessária como meio de preparar a formulação da vontade da lei. Por vezes, como verificamos (nas provas legais), o juiz não pode sequer raciocinar sobre os fatos (supra nº 32). O juiz, porém, não é somente um lógico, é um magistrado. Atingido o objetivo de dar formulação à vontade da lei, o elemento lógico perde, no processo, toda a importância. Os fatos permanecem o que eram, nem pretende o ordenamento jurídico que sejam considerados como verdadeiros aqueles que o juiz considera como base de sua decisão; antes, não se preocupa nem em saber como se passaram as coisas, e se desinteressa completamente dos possíveis erros lógicos do juiz; mas limita-se a afirmar que a vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei. O juiz, portanto, enquanto razão, não representa o Estado; representa-o enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto; e só a isto pode estender a autoridade do julgado; com a sentença só se consegue a certeza de existência de tal vontade e, pois, a incontestabilidade do bem reconhecido ou negado.” (Giuseppe Chiovenda, pág. 447.)

Apesar de haver outras influências, no direito brasileiro, destaca-se como ponto norteador, a influencia dos brilhantes juristas Liebman e Carnelutti, nos meados do ano de 1935 a 1936, iniciando com o artigo *Efficacia autorità e immutabilità della sentenza*, publicado na *Rivista* em 1935, onde Carnelutti criticou veemente Liebman, em 1936 Liebman rebate as críticas para a alegria do direito enriquecendo o direito pátrio com seus postulados. Carnelutti discorria que o imperio da sentença era o centro de sua eficácia. Refutando a

doutrina de Carnelutti, Liebman aponta como elemento identificador da coisa julgada, a imutabilidade do comando emergente da sentença.

Tardiamente, o artigo 290 do Projeto de Código de Processo Civil italiano elaborado pela Comissão presidida por Ludovico Mortara, em 1926 para a Itália, foi motivo de inspiração ao direito pátrio; divergindo do original apenas na redação pois no italiano constava; nos limites das questões decididas. Acerca do tema pondera Ovídio A. Baptista da Silva;

“O raciocínio poderia ser construído assim: dispondo o original italiano que a sentença teria força de lei "nos limites da lide" e nos "limites das questões decididas"; e havendo o legislador brasileiro suprimido a locução nos limites da lide, então é porque lhe pareceu melhor permitir que a sentença extravasasse os limites da respectiva lide posta pelo demandante para atingir as premissas necessárias, ou as questões prejudiciais. Interpretando, pois, com maior precisão, o pensamento de Buzaid, quando ele escreveu que a redação do artigo 287 "faz supor que a coisa julgada recaia unicamente sobre as questões decididas", devemos entender que a redação do artigo 287, segundo a doutrina que sobre ele se formou, no Brasil, sugeria que a sentença abrangesse não unicamente as questões decididas, mas todas "as questões decididas", fossem elas pertinentes à lide, ou não o fosse, desde que significassem premissas necessárias da decisão. Estariam, pois abertas as portas para a expansão da eficácia da sentença até as questões relativas à lide prejudicial.”(Ovídio A. Baptista da Silva -Sentença e Coisa Julgada, pág. 139).

O artigo 287 do Código Processual brasileiro de 1939, inspirado por Liebman, asseverava que: “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.

A definição de coisa julgada do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, achou mais conveniente usar novamente o entendimento de Liebman, sendo esse o alicerce para firmar o conceito de coisa julgada para o código brasileiro. Acerca das mudanças que permearam o código de 1973, Ovídio A. Baptista da Silva ainda pontua;

“Para situarmos-nos no problema, recordemos que o legislador de 73, perfeitamente ciente das restrições e críticas feitas pela generalidade da doutrina ao artigo 287 do velho Código, e apesar delas, o transpôs para o Código novo, apenas corrigindo a versão que se mostrava incompleta na lei revogada, incluindo agora, a palavra lide, inexistente na citada disposição do artigo 287. O professor Alfredo Buzaid (Do Agravo de petição, p. 112, 2ª edição, 1956) era de opinião que a redação do indicado artigo 287 era obscura "porque, excluindo a palavra 'lide' (grifo no original), faz supor que a coisa julgada recaia unicamente sobre as questões decididas", impondo-se, então, segundo o eminente autor do Projeto de nosso atual Código de Processo Civil, uma construção legal dessa norma de modo a restabelecer o verdadeiro sentido original que ela continha no projeto italiano.”( Ovídio A. Baptista da Silva -Sentença e Coisa Julgada, pág. 138-139).

Atualmente, com a Constituição de 1988, a coisa julgada tem se pautado precipuamente pela segurança jurídica, como meio de dar confiabilidade e credibilidade as decisões proferidas, sendo preceito constitucional, previsto no Art.5º, XXXVI, onde se revela que atualmente o direito tem se pautado na segurança jurídica como meio de promover a paz social, como assevera bem a autora Monique Soares Parente;

“É instituto que visa gerar segurança jurídica, e conseqüentemente a confiança na decisão proferida pela justiça.”(Monique,pg. 19, Ano 2009).

## 1.2 CONCEITOS, NATUREZA JURÍDICA, COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL

### 1.2.1 Conceito

A corrente doutrinária mais retrógada atribuía a coisa julgada como sendo a essa o efeito da sentença, como asseverava (Pontes, pg.156, 1979) o qual asseverava;

“sentença é a prestação jurisdicional, objeto da relação jurídica processual,... É para a sentença que se segue a *existentia fluens* da relação jurídica processual, pela direção de tôda relação jurídica para a realização do seu conteúdo”(sic)

Nas palavras de Wambier seguindo a tendência moderna;

“A coisa julgada é uma qualidade adquirida pela sentença após o trânsito em julgado da mesma, o qual se dá quando da sentença prolatada pela autoridade judiciária não caiba mais recurso, seja porque já interpostos todos os recursos possíveis, seja porque o prazo para interposição do recurso tenha se exaurido. Trata-se do fim de um dado processo, instituto ligado à imutabilidade do que se tenha decidido em sentença. (Wambier, p.501, 2006).”

Com o passar do tempo, e mais especificamente com o doutrina de Liebeman, que passou a visualizar a coisa julgada como sendo a qualidade que tem o viés de impossibilitar a mudança no imperativo emergente da

sentença, tanto no seu conteúdo como nos seus efeitos. O direito brasileiro influenciado pela doutrina de Liebman, passou a entender a coisa julgada como sendo uma qualidade que se adere a sentença.

Corroborando com tal entendimento Nelson Nery Junior definindo a coisa julgada:

"Depois de ultrapassada a fase recursal, quer porque não se recorreu, quer porque o recurso não foi conhecido por intempestividade, quer porque foram esgotados todos os meios recursais, a sentença transita em julgado. Isto se dá a partir do momento em que a sentença não é mais impugnável."(NERY,p. 677, 1997)

O artigo 467 do Código de Processo Civil brasileiro, seguindo a tendência da doutrina de Liebman, e redigido por Buzaid, vem definindo a coisa julgada material, descrevendo-a como; "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário",

Além de ser disciplinada no Código de Processo civil, a coisa julgada é norma constitucional com feição de cláusula pétrea, conforme a seguir;

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifei)  
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"(grifei) (Brasil, Constituição Federal,1988)

A coisa julgada deve ser respeitada para não levar a vícios passíveis de nulidade, manifestando-se insatisfatória a prestação judicial, eivando a mesma de injustiça, e ainda pior, levando o particular a esquivar do fim último da jurisdição, o qual se caracteriza pela promoção social, levando o particular a autotutela, desse modo incorrendo em insegurança jurídica e instabilidade social e normativa. Sendo de fácil visualização que a relativização da coisa julgada é um instituto que deve ser usado excepcionalmente.

### 1.2.2 Natureza Jurídica

A natureza jurídica da coisa julgada é apresentada por duas tradicionais doutrinas, a primeira de Chiovenda, que vê a coisa julgada como

efeito da sentença, e a segunda de Liebman, para qual a coisa julgada seria uma qualidade que adere à sentença.

A corrente doutrinária defendida por Chiovenda que diz ser a coisa julgada um efeito da sentença encontra-se equivocada, uma vez que, como leciona o orientador e professor Barbosa Moreira, a impossibilidade de uma sentença não lhe é “co-natural”, havendo possibilidade da existência de sentenças que pela sua natureza podem ser discutidas e mudadas a qualquer termo.

Desse modo a corrente que parece mais adequada ao direito brasileiro é a de Liebman.

Apesar da prevalência do entendimento de Liebman no direito pátrio há que se contraponha a tal entendimento afirmando, que os efeitos da sentença pode-se alterar a qualquer tempo, mesmo depois de formada a coisa material, já que os efeitos da sentença definitiva são, por sua natureza, mutáveis e não se destinam a durar para sempre.

Atualmente há uma terceira corrente defendida por Alexandre Freitas Câmara, Barbosa Moreira e José Maria Tesheiner, pela qual reputa ser a coisa julgada uma situação jurídica, que surge no momento em que a sentença transita em julgado, consistindo essa situação jurídica na imutabilidade do que ficou decidido na sentença. Conforme entendimento de Alexandre Câmara:

“Ao nosso juízo, a coisa julgada se revela como uma situação jurídica. Isto porque, com o trânsito em julgado da sentença, surge uma nova situação, antes inexistente, que consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença, e a imutabilidade e indiscutibilidade é que são a autoridade da coisa julgada. Parece-nos é que a coisa julgada é esta nova situação jurídica, antes inexistente, que surge quando a decisão judicial se torna irrecorrível”.(Câmara, pg.482, 2006)

Há outras teorias acerca da natureza da coisa julgada entretanto essas são as mais acolhidas, e utilizadas pelos profissionais de direito. O principal objetivo da coisa julgada é de impedir a rediscussão de matéria fática, sendo no direito pátrio nacional como pressuposto processual negativos.

Os pressupostos processuais são aqueles que exigem como requisitos mínimos, a existência e ao desenvolvimento válido e regular do processo, de modo que a ausência de um pressuposto do processo impõe a

extinção do processo sem resolução do mérito, em consonância com o art.267 do CPC, portanto, os pressupostos são cumulativos. A coisa julgada como pressuposto negativo representa aquilo que deve estar ausente.

### 1.2.3 Coisa julgada formal e coisa julgada material

Como já dito a coisa julgada, é a decisão já transitada em julgada, a qual não caiba nenhum recurso, seja porque os mesmos se esgotaram, seja porque transcorreu o prazo, com a efetivação do trânsito em julgado opera-se a coisa julgada que a qualidade existente em uma sentença que torna seus efeitos imutáveis, excetuando os casos impugnáveis por ação rescisória ou ação declaratória de existência. A coisa julgada apresenta-se de duas formas; coisa julgada formal e coisa julgada material.

Tem-se coisa julgada formal, quando o juiz extingui o processo sem resolução de mérito. De modo que a sentença torna imutável, nesse processo, impossibilitando de rediscutir o que já fora decidido. Nada impede a propositura de nova demanda sob o mesmo fundamento, evidentemente sanado os vícios que levaram a extinção da primeira ação.

A coisa material é aquela quando o juiz extingui o processo com resolução de mérito. Nesse, torna-se imutável não somente a pretensão do autor como também a relação jurídica de direito material que ensejou o processo. A diferenciação entre coisa julgada material e formal é tão somente a área de abrangência.

A coisa julgada material sofre limites pelo sistema processual, chamados de limites objetivos e subjetivos. Tem-se como limite objetivo, o disposto no art. 468 do CPC; “A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.” Desse modo questão que não foi decidida por sentença, embora constasse do pedido não é acobertada pela coisa julgada. Somente a parte descrita na sentença, ou dispositiva, é que torna coisa julgada. O relatório não faz coisa julgada, pois o magistrado apenas narra fatos do processo. As sentenças terminativas que extinguem o processo sem resolução de mérito jamais serão cobertas pelo manto constitutivo da coisa julgada material. Ainda não são passíveis de terem

a coisa julgada as sentenças proferidas na jurisdição voluntária. A coisa julgada material que julga o pedido cautelar não faz coisa julgada

Já com relação do limite subjetivo: refere-se a quem foi atingido pelos efeitos da coisa julgada, em consonância com o artigo 472 do CPC; “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

A coisa julgada material é a que foco da relativização, pois há a impossibilidade de modificação da sentença naquele mesmo processo ou em qualquer outro, posto que a matéria em análise cumpriu todos os trâmites procedimentais que permitem ao Judiciário decidir a questão em definitivo, o que não ocorre com a coisa julgada formal, que ocorre pela preclusão dos recursos, desse modo, caso houver um vício de constitucionalidade ou de justiça, seria impossível discutir a matéria perpetuando a injustiça e a inconstitucionalidade *ad eternum* (eternamente).

### 1.3 NOMENCLATURAS ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

A relativização da coisa julgada no direito brasileiro tem possuído várias acepções tais como flexibilização, e até desconsideração da coisa julgada como preconizado na doutrina de Alexandre Freitas Câmara.

Alguns doutrinadores preconizam, que o termo mais correto seria flexibilização, pois o que se flexibiliza não é a coisa julgada e sim os efeitos, já há os que defendem que o termo relativização é por certo o mais adequado, os seguidores desse doutrina usam como fundamento que a coisa julgada é o instituto que não é absoluto, e por isso pode ser relativizado, e ainda como preconiza Alexandre Câmara, há o termo desconsideração da coisa julgada, em que reputa que pela injustiça há que desconsiderar, “esquecer” a coisa julgada a fim de que se consiga o objetivo da justiça e legalidade, inconstitucionalidade.

#### 1.4 PRINCIPIO DA SEGURANÇA JURIDICA X JUSTIÇA, NO FENÔMENO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

O princípio da segurança jurídica está previsto na Constituição da República, de forma dedutível, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, o qual discorre que; “lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, preconizado também no preâmbulo da constituição, é um princípio protegido constitucionalmente e figura como garantia fundamental do Estado Democrático de Direito. Possui dois aspectos o princípio em voga, um objetivo, que se relaciona com o artigo 5º já citado, e outro sob o aspecto subjetivo, o qual reflete na confiabilidade sobre os atos, procedimentos e condutas proferidas pelo Estado.

A doutrina costuma citar o princípio da segurança jurídica como sendo um dos princípios gerais do Estado Democrático de Direito.

O objetivo principal do princípio da segurança jurídica, é dar estabilidade a lei, ao direito e aos atos jurídicos perfeitos, desse modo gerando como consequência a paz social e a confiança nos impérios das lei e decisões judiciais. Seguindo a mesma linha de raciocínio;

“Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas.” (Theodoro, p.40,2006).

A doutrina de Humberto ainda aponta como fundamento e objetivo da segurança jurídica, impedir discussões que se perpetuem interminavelmente;

“Para o grande processualista, as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica” (Humberto,p.485, 2007)

Assim a doutrina preconiza importante questão, cujo cerne é a impossibilidade de rediscutir o que já foro decidido, sob pena de ocorrer o caos e desestabilidade da paz social, entretanto a coisa julgada tem perdido sua eficácia absoluta sob o prisma de um valor primordial; a justiça. O qual ganhou contornos de discussão com as palavras de um ilustre magistrado de nosso

Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual afirma, "a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças". (José, p.31, 2001)

A justiça, atualmente figura como valor, mais especificamente, um valor axiológico, ou seja, seu conceito traduz o que seria moralmente ético, ou moralmente aceito, desse modo, é tanto quanto subjetivo. Tal subjetividade acarreta uma carga de insegurança jurídica, por isso a segurança jurídica, geralmente contrapõe o ideal de justiça, embora apesar de difícil possa encontrar alguma decisão onde os dois existam harmonicamente e em plenitude. Buscar pelo ideal de segurança jurídica sem levar em conta o valor justiça é incorrer em jurisdição ineficiente, e buscar justiça desconsiderando a segurança jurídica incorreria em caos, desestabilidade quanto a relações jurídicas de uma sociedade. O mais correto é encontrar um ponto de equilíbrio, onde possa se buscar os dois com ênfase, esse ponto é o devido processo legal.

Entretanto, a doutrina tem entendido que há decisões que mesmo sendo decididas e acobertadas pela coisa julgada, e tendo o devido processo legal, são carregadas de tamanha injustiça, que impediria a coisa julgada pela sua imensa gravidade, motivo pelo qual autorizaria a relativização da coisa julgada, e com isso a relativização do princípio segurança jurídica.

### 1.5 A AÇÃO RESCISÓRIA

Quando há a decisão, já transitada em julgado e com a constituição do manto da coisa julgada, ainda pode-se impugnar a decisão por Ação rescisória, que possui o escopo da desconstituição da decisão rescindenda. A utilização da ação rescisória possui critérios fixados em lei, e seus casos de cabimento, constituem rol taxativo, conforme preconizado no art. 485 do CPC. A propositura de ação rescisória justifica-se quando há nulidade absoluta, já que as nulidades relativas tendem a ser convalidadas caso não seja impugnadas no tempo oportuno.

Quanto ao cabimento, como já dito, segue as hipóteses de cabimento no Art.485 do CPC;

**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.

Quanto a legitimidade para propor ação rescisória figura-se; quem foi parte no processo ou o sucessor a título universal ou singular, terceiro interessado, Ministério Público.

O prazo para interposição é prescricional, contados dois anos a partir do trânsito em julgado da sentença a ser rescindida, após esse prazo a coisa julgada se torna coisa soberanamente julgada, e em tese não está sujeita mas nenhum meio impugnativo, tornando-se absoluta. Entretanto, tem se entendido cada vez mais que a coisa julgada em muitos casos deve ser relativa sob pena de um sistema positivista que sonega a justiça e a constitucionalidade.

A ação rescisória não se apresenta como meio adequado a flexibilização da coisa julgada, decorrido o seu prazo, tem se que respeitar a coisa julgada, e excepcionalmente, flexibilizar seus efeitos, embora muitos defendam o seu uso com objetivo de desconsideração da coisa julgada.

## **CAPÍTULO II – RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA POR INCONSTITUCIONALIDADE**

### **2.1 BREVE CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SENTENÇA BASEADA EM ATO PÚBLICO, OU LEI INCONSTITUCIONAL**

A coisa julgada como já descrita é a qualidade atribuída a sentença, pela qual não caibam mais nenhum recurso, não podendo em tese ser rescindida por qualquer meio. Entretanto tal enfoque toma novo contorno quando se vislumbra uma sentença contrária aos ditames constitucionais.

A constituição pela sua força normativa, deve prevalecer, e seus ditames, de maneira de que não pode haver um ato expedido pelo poder público que afronte qualquer preceito normativo nela inserido acerca disso, pondera com sabedoria;

“na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista, que tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental.” (LENZA, citando Canotilho, 2008)

No direito pátrio qualquer norma considerada inconstitucional, é tida como nula e sua declaração pelo STF produz efeitos *ex tunc* (efeitos desde então) e *erga omnes* (contra todos), excetuado se por motivos de segurança jurídica, e de relevante interesse social, o STF venha a decidir por maioria de votos, dois terços de seus membros, tenha efeitos a partir do trânsito em julgado ou outro momento que venha a ser fixado.

Se a sentença baseia-se em lei ou ato normativo nulo, está por consequência também carregará em seu bojo a nulidade, desse modo não podendo produzir efeitos no mundo jurídico. Ainda há doutrinadores que defendem que a sentença fulcrada em lei ou ato inconstitucional não seria nula e sim inexistente;

Sendo a coisa julgada calcada em norma inconstitucional, não há que se falar em relativização ou flexibilização da Coisa Julgada Inconstitucional, razão pela qual, os meios processuais utilizáveis para a sua impugnação apenas irão reconhecer através de novo pronunciamento, que a decisão rescindenda, juridicamente, nunca existiu, por estar calcada em Inconstitucionalidade. (Delgado, p. 111, 2006).

Apesar de interessante o posicionamento, não é a corrente doutrinária majoritária que ainda assevera a nulidade da sentença inconstitucional.

Para a descon sideração da coisa julgada, que é inconstitucional, tem se apontado a Ação Rescisória e a declaratória de nulidade (que não existe no ordenamento jurídico pátrio, apesar de não haver óbice a sua criação), como soluções a desconstituição do manto da coisa julgada.

Pela taxatividade do rol do 485 do CPC, não se pode atacar sentença que violaria a constituição.

Um exemplo da preocupação do legislador com a matéria foi a introdução do art. 475-L, II, § 1º e também artigo 741, paragrafo único, os quais foram efetivados pela Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005, que dispõe acerca da exigibilidade do título executivo fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Trouxeram como novidade a possibilidade de impugnação da execução efetivada pelo particulares, quando o título executivo teve como motivo essencial inconstitucionalidade sobre o qual se fundava o título, e também nos embargo quando se dão contra a Fazenda Pública.

A flexibilização da coisa julgada, não pode ser realizada somente com fulcro em injustiça alegada pela parte da decisão, mas de decisão que se tenha por base lei ou ato normativo que conflite disposições constitucionais, até porque a decisão para o derrotado sempre terá como fundamento a injustiça.

## 2.2 CONSTITUCIONALISMO, DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO, E POR OMISSÃO.

Em sendo a Magna Carta base fundamental e a qual constitui como valor normativo de maior relevância e hierarquia, e por esse escopo deve ter proteção de suas normas pelas quais apresentem constitucionalidade

duvidosa, ou claramente inconstitucionais, inclusive proteção contra atos/normas dos três poderes (legislativo, executivo, judiciário), que de qualquer modo ferem a constituição. Estando acima de qualquer interesse;

“em termos jurídicos, reporta-se a um sistema normativo, enfeixado na Constituição, e que se encontra acima dos detentores do poder; sociologicamente, representa um movimento social que dá sustentação à limitação do poder, inviabilizando que os governantes possam fazer prevalecer seus interesses e regras na condução do Estado.”(Lenza,p.4,2009).

A declaração de inconstitucionalidade deve ocorrer sempre que a norma ou ato violem a constituição, isso se deve ao valor normativo e a rigidez da constituição, que caso não ocorra padece de ser uma norma ineficaz.

Assim deve-se realizar o controle de constitucionalidade da lei, fulcrado no art. 59 da CF, pelo qual apresenta as espécies normativas que devem ser submetidas a controle. Excetuando-se por exemplo, a Emenda Constitucional que tenha sido elaborada pelo Poder Constituinte Originário, e as sumulas dos tribunais judiciários, as quais não sofrem controle por ausentarem-se de efeito normativo, só que nesse caso excluindo as sumulas vinculantes do STF que sofrem controle de constitucionalidade, e também outras sumulas com efeito vinculante dos tribunais superiores, em consonância com o art.103-A da Magna Carta.

A inconstitucionalidade por ação ocorre quando ensejar a incompatibilidade vertical de atos que são hierarquicamente inferiores (leis ou atos do Poder Público) com a Magna Carta. A inconstitucionalidade por ação apresenta-se em três possibilidades; ponto formal(devido processo legislativo), material (contéudo), com os escândalos originados do “mensalão” originaram um novo vicio; o de decoro parlamentar.

Já a inconstitucionalidade por omissão origina-se quando ocorre violação da Constituição Federal em face de inercia legislativa.

Quando manifesta a inconstitucionalidade essa deve ser arguida, ou combatida com os dois tipos de controle constitucionalidade, difuso e o concentrado.

## 2.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO

No Brasil há dois tipos de controle de constitucionalidade, o controle difuso e o controle concentrado. Uma vez que todo ato que contrarie a Constituição Federal é reputado como nulo, como já descrito nesse, e sendo essa a posição majoritária dominante.

O controle de constitucionalidade difuso, repressivo, ou posterior, também chamado de controle de exceção ou defesa, ou por fim controle aberto, esse pode ser realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário, sendo obviamente respeitadas as regras de competência processual de processo civil. A declaração de inconstitucionalidade se dá pela forma incidental "*incidentes tantum*", o qual traz por consequência a prejudicialidade do exame de mérito. Então a causa de pedir não poderia ser outra senão a alegação de inconstitucionalidade.

No tribunal, o funcionamento do controle de constitucionalidade, da demanda pela qual se suscita a inconstitucionalidade; será distribuída a uma câmara ou seção a depender do organização interna do tribunal, o qual verificará a questão suscitada quanto a inconstitucionalidade, sendo posteriormente remetida ao pleno ou órgão especial para resolver a questão. A Constituição da República preconiza em seu artigo 97, que somente pelo voto de maioria absoluta poderão declarar a inconstitucionalidade de uma lei, ou ato normativo do Poder Público, essa função é chamada de clausula de reserva de plenário. O Supremo Tribunal Federal poderá realizar esse controle, que seja por meio do Recurso Extraordinário e suas hipóteses de cabimento (art. 102, inciso II Constituição Federal do Brasil), desde que respeitado como já preconizado a reserva de plenário, o STF fará a análise em face de questão prejudicial. Tem efeito inter partes, ou seja, atinge somente as partes que estão no processo, e o processo. Quanto a retroatividade é *ex tunc*, retroagindo a data da propositura da ação e anulando todos o ato inconstitucional, e deste emanados.

## 2.4 CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle concentrado de constitucionalidade de lei ou atos normativos, é concentrado pois somente realiza-se por um único tribunal, ou seja o STF, difere-se esse do difuso, pois esse é realizado por: ADI (ação direta de inconstitucionalidade, ADPF (Arguição de descumprimento de preceito fundamental), ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão), ADI interventiva, ADC (ação declaratória de constitucionalidade). Nesse ocorre a suscitação de questão principal, ou seja, *principaler tantum*.

O escopo jurídico é a lei ou ato normativo, pelo qual se revela sem compatibilidade com o sistema. Como já dito lei, são as espécies normativas descrita no art. 59 da CF (Emendas a constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções).

Sucintamente as ações são as apresentadas a seguir, de modo que há várias nuances em cada uma dessas, e que devido ao seu grau de relevância, disporia muito tempo e conteúdo, não se chegando ao principal que é a discussão da relativização da coisa julgada inconstitucional, por isso resumidamente abaixo.

A ADI é proposta sempre perante o STF, não existe polo passivo, sendo uma ação por excelência que tem como fundamento a proteção da constituição. A Constituição da Republica assevera em seu art. 103, os legitimados a propor ADI, sendo o rol taxativo. A ADI ataca lei ou ato normativo estadual e federal dos quais possuam vícios de constitucionalidade, com ressalva da medida provisória que não é lei mas tem força normativa de lei. Não cabe ADI contra ato municipal, já que a própria Constituição silenciou acerca do tema. O objetivo é decretar a inconstitucionalidade da lei ou do ato

A ADC essa ocorre contra lei ou ato normativo no âmbito federal, e tem como objetivo apenas declarar a constitucionalidade da lei, afirmar que a lei está em conforme com a Constituição, os legitimados também são os mesmos da ADI, Art. 103 CF.

A ADPF tem caráter subsidiário, trata apenas de matérias residuais pelas quais não há outro meio eficaz de se evitar a lesividade, também possui os mesmos legitimados da ADI e ADC, seguindo o Art. 103 da CF. Tem como

objetivo evitar lesão a preceito fundamental de ato ou poder público. Cabe ADPF nos três âmbitos; federal, estadual e municipal, lembrando que essa ataca atos anteriores a Magna Carta.

Apesar de haver tantas ações das quais discutem acerca da constitucionalidade de um ato, ou lei, no sistema pátrio pela estabilidade conferida pela coisa julgada, não se recorre a essas para afastar a coisa julgada, apesar que nada proíba, na verdade a questão seria mais de adequação.

## 2.5 MOTIVOS APONTADOS PELA DOUTRINA PRO RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL<sup>1</sup>

### 2.5.1 Disciplinamento infraconstitucional da coisa julgada

Alguns doutrinadores, e defensores da relativização da coisa julgada, apresentam como fundamento, de que a coisa julgada não teria *status* constitucional, quando se trata de sentença acobertada pela coisa julgada material (adentrando ao mérito).

Então teria se que a norma prevista na constituição acerca da coisa julgada aplicaria apenas ao legislador, e não ao poder judiciário, em sendo assim a coisa julgada poderia ser modificada pelo juiz, quando manifestadamente violar a Constituição no caso concreto, sem ofensa aos ditames da Constituição já que a coisa julgada é prevista constitucionalmente e disciplinada infra-constitucionalmente.

Tal situação se explica, pois há bastante discussão acerca de atos inconstitucionais do poder público, pouco se falando a respeito de atos judiciais, desse modo, vislumbra a importância de controle constitucional para atos judiciais.

A ideia preconizada de imutabilidade, e abrangentemente difundida em conceitos doutrinários, não traduz a ideia de imutabilidade, já que seu disciplinamento restou preconizado pela lei infra constitucional, desse modo

---

<sup>1</sup> O item 2.4 deste capítulo, é baseado no livro de ALBURQUERQUE, Carolina de. **Direito Fundamental a coisa julgada: problemas constitucionais de sua relativização**. Piracicaba, 2006.

padecendo de proteção constitucional. Nesse diapasão a coisa julgada seria intangível apenas no caso de ilegalidade, e não no caso de inconstitucionalidade

Também seria possível segundo os autores favoráveis da flexibilização da coisa julgada, seria o de igualar os efeitos das leis com os das sentenças transitadas em julgado.

Apesar de interessantes, não se pode utilizar tais argumentos, pois, apesar de ser disciplinada infra constitucionalmente *a res iudicata*, possui contornos constitucionais, e que desde sua criação pela constituinte se vislumbra a segurança jurídica, dizer que é possível relativizar a constituição apenas porque não há disciplinamento constitucional acerca de seu funcionamento é incorrer em imprecisão e positivismo puro, o que figuraria no mundo da abstração, atualmente a coisa julgada é amplamente aceita como imutável pela doutrina majoritária.

#### 2.5.2 Fulcro no princípio da legalidade e moralidade

A doutrina aponta que a lei somente é eficaz na sua aplicação, caso a aplicação e hermenêutica da mesma, se apresentarem como constitucionais. A legalidade nessa corrente não seria a exata aplicação da lei ao caso concreto, mas sim como seriam utilizados os princípios, doutrina e etc, no caso concreto.

Vislumbrando que somente haverá justiça plena, se somados a sentença com a moralidade e a legalidade.

A aceção de que a verdade dos fatos não faz coisa julgada, desse modo apesar de haver a imutabilidade da coisa julgada, e *status* constitucional da coisa julgada, esses não seriam bastantes para acobertar a perpetuação de relevantes imoralidades.

Nesse argumento é aceita a coisa julgada quando justa, desse modo a coisa inconstitucional injusta seria objeto da flexibilização da coisa julgada, porém incorre-se novamente em imprecisão, pois o conceito de justo é subjetivo, causando dificuldade quanto a um consenso do que se apresenta como justo, havendo um mínimo de consenso acerca da questão do justo, é possível a aplicação de tal argumento.

### 2.5.3 Sentença que não possui efeitos substanciais

Por a sentença ser uma qualidade dos efeitos da sentença, a sentença então estaria conectada a existência e substancialidade. Devido à impossibilidade jurídica emanada pelos efeitos da sentença ocorre a impossibilidade da formação da coisa julgada, sendo assim a sentença sem efeitos substanciais caracterizaria apenas como ato jurídico sem força para concretizar seus efeitos.

Como exemplo desse tipo de possibilidade de flexibilização, cita-se as ações de paternidade fraudulenta, já que a perpetuação desse tipo de atitude gera no processo fraudes, tornando o processo todo contaminado e evitado de vícios. O problema desse tipo de possibilidade de flexibilização da coisa julgada inconstitucional, é que ainda não há critérios objetivos para sua aplicação.

### 2.5.4 Da comparação social

Esse argumento busca trazer a relativização, de forma que o magistrado se colocasse no lugar de um homem, como por exemplo, a privação de um genitor de ver sua prole, desse modo o magistrado deve afastar toda injustiça flagrante, pensando como o genitor.

Fulcrar apenas na injustiça como já foi dito, é incorrer em insegurança jurídica, então essa questão de o juiz ter uma visão como um homem comum, não pode prosperar já que a fundamentação jurídica deve embasar em conceitos científicos e legais primordialmente, e daí sim poder associar com social, até porque vivemos em sistema legal juspositivista.

### 2.5.5 Quando a Sentença for inexistente

Os seguidores que vislumbram a possibilidade de relativização da coisa julgada nesse caso apresentam como fundamento; que não existe coisa julgada quando ausente alguma condição da ação, ou quando flagrantemente houver uma sentença proferida em desconformidade com a Constituição, estando coberta por esses dois casos a sentença deveria ser inexistente, como modo de evitar a eternização de situações desconfortáveis, pelo sistema da

não constituição da coisa julgada como já ocorre nos casos das cautelares, monitórias e execução. Para a doutrina estaria incluindo nessa hipóteses, as ações de investigação de paternidade, pela qual não houvesse sido submetida ao exame de DNA.

A inexistência quanto à sentença abarcaria; sentenças promulgada sem as condições de ação, as sentenças que pelo seu teor ofenderiam a coisa julgada, as sentenças cuja lei foi decretada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e por fim as sentenças que afastam a incidência de norma reputada inconstitucional no caso concreto.

A ausência das condições das ações, torna a jurisdição apenas aparente, desse feito não existiria processo, a questão das ações de paternidade quando ausente o exame de DNA, pode ser vista também como condição de ação, já que a ausência de parentesco mesmo já havendo o trânsito em julgada implicaria em ilegitimidade da parte.

Nesse argumento, é notório que as ações que se referem ao estado da pessoa, não formariam coisa julgada, havendo a possibilidade de ajuizar nova demanda a fim de se provar o parentesco. Submetendo a coisa julgada e sua regularidade processual nesse caso apenas se adequada a com a produção probatória.

A sentença inexistente não precisaria ser ataca somente por ação rescisória, mas também, pela *querela nulitatis*, ou seja, ação de declaração de inexistência, de modo que declare não efetiva a sentença. Podendo ser proposta no lapso máximo de tempo de dois anos. O problema é que a *querella nulatatis*, não está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, assim inviabilizando a utilização da mesma.

A ausência das condições da ação não seria argumento suficiente, pois como já assinalado quando não há a presença das condições da ação há apenas uma situação de jurisdição aparente, sendo invés de processo mero exercício de petição. Entretanto pode-se apontar dois pontos; a atividade que não recebe a ação por ausência de condição é atividade preliminar e não jurisdicional, portanto não haveria coisa julgada nesse caso, por o exercício de demandar ser um direito independente de haver condição de ação ou não, o autor integraria a relação processual, apesar do equivoco de sua demanda.

### 2.5.6 A possibilidade de fungibilidade quanto aos meios rescisórios

Nesse argumento, a sentença inconstitucional não seria inexistente, do contrário, seria inválida, já emanou de um processo regular apesar de conter vícios, para os seguidores de tal argumento, a sentença inválida não poderia prosperar tendo em vista que o código de processo civil tem tido a tendência de cada vez mais aproximar da ideia de um direito pautado na justiça.

Seguindo esse pensamento, as decisões judiciais, que descumprissem regras, princípios e garantias constitucionais deveriam ser equiparadas aos atos inconstitucionais do Poder Legislativo, das quais padecem de vício de nulidade, desse modo se houvesse nulidade permeada em meio impugnativo rescisório, haveria a necessidade de estender o instituto para abarcar sentenças inconstitucionais, mesmo já havendo o trânsito em julgado.

Então a ação rescisória, ante uma sentença inconstitucional, poderia ser proposta independentemente de prazo, pois seria uma medida de extrema urgência e relevância a fim de se evitar a gravidade e o vício contido na sentença, também seria cabível a propositura de ação declaratória de nulidade, e de embargos a execução, a fim de resolver a inconstitucionalidade, já que ao magistrado não se permite executar uma sentença inconstitucional, e apreciação de casos flagrantemente inconstitucionais, quando interposta nova demanda para a sua discussão.

A questão da impossibilidade de executar, e apreciar casos nos quais se mostrem inversos a Constituição Federal, pode ser externada no direito brasileiro conforme o artigo 741 do Código de Processo Civil Brasileiro, em seu parágrafo único;

“Art. 741, Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.”

Também segue o mesmo pensamento o art. 884 da CLT, em seu §5º;

“Considera-se 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.”

Apesar de inicialmente parecer que os efeitos da decisão pela qual declarada a inconstitucionalidade pelo STF deverão ser *ex tunc*, deve-se tomar cuidado, e levar em consideração o caso concreto, de modo que ante a declaração de inconstitucionalidade de uma lei quanto a coisa julgada, essa somente atingiria os casos já sentenciados, e não os casos que estão tramitando, sendo amparado pelo princípio previsto no preâmbulo da Constituição de proteção a segurança jurídica

Esse fundamento, apesar de ser plausível, e ter amparo legal, incorre numa impropriedade de não se ter conhecimento dos efeitos que acarretaria a sentença afastada, pois o que ocorre é a rescisão da sentença e não sua declaração de inexistência.

Outro problema é a linha tênue que ocorre quanto à decisão de uma lei que julgada constitucional pelo Supremo, e sendo fundamento para rescisão de várias coisas julgadas, futuramente ser considerada inconstitucional, inclusive pelos motivos reputados no caso concreto. Entretanto somente ocorre esse fenômeno com a lei considerada constitucional e a *posteriori* inconstitucional, se for inconstitucional no início essa deixará de existir no ordenamento jurídico.

Não se pode aceitar qualquer meio com escopo de desconstituir a coisa julgada injusta ou inconstitucional, e o redimensionamento da ação rescisória devem ser acompanhado de certo ceticismo, de modo que se abranger de modo exagerado a desconstituição da coisa julgada injusta ou inconstitucional irá acarretar prejuízo a tradição processualista, perdendo o parâmetro legal pelo quais determinam a rescisão das sentenças. Nesse entendimento;

“Se qualquer juiz tiver o poder de modificar julgados anteriores, a qualquer tempo, com base em um amplo e contraditório rol de valores protegidos constitucionalmente, a justiça não seria preservada e sim o arbítrio, pela impossibilidade de qualquer decisão judicial ser tida como a resposta definitiva à lide.” (Carolina, p.82,2006).

### 2.5.7 Do Afastamento do Trânsito em Julgado

Esse argumento vem abarcar as sentenças pelas quais não transitam em julgado, essa tese visa combater as já preconizadas sentença nula e inexistente, pois na questão da relativização da coisa julgada há uma confusão entre sentença inexistente e sentença rescindível, pelos quais utilizam de instrumentos retóricos e não técnicos para demonstrar resultados contrários a lei.

Se uma nova lei fosse criada com intuito de relativizar a coisa julgada, essa atingiria apenas as sentenças de mérito futuras.

A utilização da ação rescisória quando há sentença inexistente nesse argumento não se coaduna, pois se a sentença não existe não se pode falar em rescisão de sentença, havendo, portanto necessidade de relação jurídica válida sendo a sentença ou inatacável, nula ou rescindível.

Já nos casos de nulidade deve se utilizar os embargos a execução ou a ação anulatória autônoma, que podem declarar inconstitucionalidade na primeira instância, assim sem a ocorrência de prazo decadencial, entretanto tal hipótese é perigosa, já que devido a sua amplitude, haveria a negação da coisa julgada, sem utilizar de ação rescisória, tendo qualquer juízo a aptidão de desconsiderar a coisa julgada.

Também se a hipótese anterior for levada a sério, poderia haver uma problemática na questão de competência, pois com isso, poderia órgão inferior anular sentença de tribunal e quiçá do STF, além das problemáticas nulidades quando tivessem em mesma hierarquia.

Para remediar as situações supracitadas, a hipótese a utilizar é de permitir permanentemente a rescisão, por órgão competente em alguns casos, de modo a impedir que qualquer juiz ou tribunal desrespeitassem a coisa julgada com fundamento na nulidade.

O problema é que não se vislumbra com facilidade e com clareza, os casos em que a coisa julgada não ocorreria, se seria uma construção doutrinária, ou uma forma legislada. Se ficasse a cargo da doutrina, poderia ocorrer à amplitude em exagero da não ocorrência da coisa julgada, já que a doutrina também não tem o condão de vincular o órgão que decide, criando a

possibilidade de o Judiciário ficar livre para decidir em cada caso concreto, assim haver o problema da falta de uniformização das sentenças e do acesso à jurisdição.

## 2.7 DO FERIMENTO AOS DIREITOS HUMANOS E A POSSIBILIDADE FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA

A coisa julgada, sob o prisma de ferir os direitos humanos, sem dúvida alguma poderia ser relativizada, pois os direitos humanos são direitos tão importantes que se hierarquizados, estariam no topo, como exemplo, cita-se um processo penal que houve a falta de defesa do réu e esse ao final fosse condenado, não cabendo mais a rescisória, nesse caso, não se trata de nenhum patrimônio, e sim de privar a liberdade de alguém inocente, o que em um estado democrático de direito é inaceitável, e inadmissível, e, portanto em casos cujo bem é a liberdade, não se podem prosperar a coisa julgada, pois nessa situação não atacaria outros processos, tendo o efeito apenas *inter partes*. Não se podendo alegar que a relativização da coisa julgada quando ferir direito humano traria insegurança jurídica.

A questão sob o prisma do processo civil, destaca-se um processo sem observância do devido processo legal, e sem ampla defesa e o contraditório, não somente causa a nulidade, como também não deve prosperar pois criaria tribunais de exceção que ao longo da história se mostraram manifestadamente injustos e desumanos, como por exemplo cita-se a Alemanha nazista, e os tribunais que ocorrem durante a guerra, o Brasil como um país de Estado Democrático de direito não se pode admitir esse tipo situação.

## 2.6 DA RELATIVIZAÇÃO DOS TITULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS CONFORME ART. 475-L, §1º DO CPC

Atualmente pode ser propostos atos executórios incidentalmente, dispensando a propositura de uma nova ação, no cumprimento de sentença, acrescentado pela Lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005.

A impugnação preconizada por essa lei no art. 475, inciso II do CPC, ocorrerá quando o título for inexigível, desde que respeitado o §1º *in verbis*:

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

O artigo em questão refere-se a decisões em discordância com a Constituição Federal, desse modo o executado passou a ter a possibilidade de não adimplir determinada obrigação se fundada em um título judicial inconstitucional.

O título executivo judicial é aquele pelo qual decorre de uma sentença prolatada no fim do processo de conhecimento, por a sentença estar coberta pelo manto constitutivo da coisa julgada, em tese, seria plenamente exigível, entretanto o legislador entendeu que quando há inconstitucionalidade de lei ou atos normativos decretados pelo Supremo Tribunal Federal ou que se apresente incompatível com a Constituição, o título executivo judicial não será exigível.

Com a inserção desse artigo no Código de Processo Civil, passou a aumentar a discussão sobre a possibilidade da flexibilização da coisa julgada, seria uma forma pela qual o legislador optou, por iniciar o referido instituto? A doutrina não é unanime, o certo é que na primeira vista, trata-se de relativização da coisa julgada, a qual com o tempo tem ganhado novos contornos.

A possibilidade ampliada pela referida lei, trouxe como novidade a relativização da coisa julgada, apenas usando a impugnação, não somente cabendo os embargos à execução.

Gilmar Mendes se manifestou positivamente acerca da utilização da impugnação para relativizar a coisa julgada. Entretanto há divergência doutrinária, acerca disso, pois há aqueles doutrinadores que não julgam adequada a interposição de embargos.

Há ainda na doutrina, a discussão quanto a constitucionalidade do referido artigo, ocorre que em verdade não há a impugnação da sentença ou acórdão inconstitucional, mas apenas inexigibilidade do título.

Nesse caso, havendo inconstitucionalidade quanto a exigibilidade do título executivo judicial, há que se falar em relativização, desde que atendido a decretação de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

### **CAPÍTULO III – DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE PATERNIDADE**

Quando há ajuizamento de uma ação de investigação de paternidade, essa ação visa certificar a filiação ou não, até porque o exame de DNA, possui uma margem de acerto de 99,9%, busca-se então a relativização quando em processos já transitados em julgado, não houve a realização do exame, e cuja prova à época não exprimiria todo conteúdo probatório que exige tal ação.

A impossibilidade de determinar quem de fato é o pai, torna-se no nosso ordenamento jurídico, inobservância ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que ter certeza da filiação é parte inerente a moral, e os valores da pessoa humana.

Também a utilização dessa flexibilização, se justifica, pois tempos atrás, provava-se paternidade por testemunhas, semelhanças físicas, e pelo convencimento do juiz, não se tinha um instrumento capaz de determinar com precisão, se determinado sujeito era o pai ou não.

Há casos em que a coisa julgada não pode prevalecer, mesmo se já não cabível a ação rescisória, pois se deve sempre buscar a verdade real e da justiça.

Nos casos de busca pela filiação, obviamente, são aqueles pelos quais decorrem do *jus sanguinis* (relação de filiação biológica), portanto, não há a possibilidade de relativizar sentença transitada em julgado, se o filho não tiver esse caráter de consanguinidade.

A Constituição, em seu art. 227, §6º, eliminou a diferença entre filhos havidos no casamento, caso não houvesse essa inovação, os filhos tidos fora

do casamento jamais poderiam interpor ação com o objetivo de relativizar a coisa julgada. O art.227,§6º preconiza;

“§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (Brasil, Constituição Federal, 1988).

Ainda, o STF deu novos contornos às ações de paternidade, ao delimitar que a mesma não é suscetível de prescrição, conforme a Súmula 149 do STF: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”. Assim buscar a paternidade ou a maternidade, essa ultima por comparação, poderá ocorrer a qualquer tempo, o que se prescreve são os efeitos quantos ao patrimônio, e não a filiação que como já supracitado é um direito da dignidade humana.

O DNA revolucionou a prova de filiação, o DNA é conhecido como Ácido Desoxirribonucleico, e seu método consiste analogia do material genético do pretense pai com o material genético do filho, o exame de DNA pode ser realizado no estágio científico em que se encontra, antes mesmo do nascimento da criança, ou após a morte do suposto pai.

O prestígio do exame de DNA é tamanho, que se em uma ação, o suposto genitor se nega a realizar o referido exame, ocorre a presunção de paternidade, conforme a Súmula 301, que expressamente dizia: “Em ação de investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”, o qual já se tornou lei. Entretanto há estudos que tem colocado em cheque o prestígio do DNA, e que tornaria a flexibilização da coisa julgada nesses casos relativa, incorrendo em uma completa insegurança jurídica:

Já existem técnicas (como a RFLP, ou Restriction Fragment Length) que, atualmente, podem colocar em dúvida o resultado da técnica do exame de DNA hoje utilizada (PCR, ou Polymerase Chain Reaction), o que poderia indicar possível desconstituição de segunda ação que relativizou a coisa julgada para retornar, por vezes, à primeira decisão. Dessa forma, a discussão a ser travada nesta sede é se a impossibilidade do legislador em acompanhar os avanços tecnológicos pode permitir que o juiz decida os casos que se submetem à coisa julgada material, utilizando o critério da proporcionalidade. (Carolina, p.88, 2006).

O certo é que enquanto não há comprovação científica suficiente, o exame de DNA, é o mais aceito, e utilizado nesses casos, de modo que ainda tem o respaldo jurídico necessário, e amplamente aceito pelos juízes e Tribunais.

A crítica da doutrina para relativização da coisa julgada em sede de ações de paternidade reside no fato de haver apenas interesse patrimonial por parte do filho, não havendo com o simples interesse de filiação:

“Há quem entenda que, apesar dos motivos para um filho conhecer seu verdadeiro pai serem fortes, nunca se viu ação "proposta por filho abastado contra pai miserável", sendo esse tipo de contenda normalmente baseada em interesse financeiro. E no caso de haver a possibilidade de revisão, esta deve ser possível tanto para o filho, que pretende conhecer sua paternidade, quanto para o pai, que pretende contestá-la, não sendo esta última hipótese admitida pelos relativistas.(Carolina, p.88,2006).”

O fundamento preconizado pela autora é de certo modo sem fundamento, apesar de haver a questão patrimonial, devido a importância pela qual é dada a direito de informação de saber quem é o pai se sobrepõe a esse, tal fundamento guarda em si um apelo emocional, por ser um direito natural, se é de fato o filho, qual seria o problema de se buscar integrar o patrimônio desse, pois por irresponsabilidade, ou por outra questão o pai não se pode esquivar de auxiliar filho que o mesmo pode ter deixado a deriva, ou de lhe atribuir um direito natural.

## **CAPÍTULO IV – IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A COISA JULGADA EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA, OPINIÕES DOUTRINÁRIAS**

### **4.1 IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A COISA JULGADA EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS**

A lei 9099/95 veda expressamente, a utilização de ação rescisória em sede de juizado especial, em seu artigo 59; “Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei”. Por isso não há a possibilidade de flexibilização da coisa julgada no rito sumaríssimo, desse modo não atingiria somente os juizados especiais cíveis, como também o os juizados especiais federais e também outros procedimentos, como por exemplo, o da justiça trabalhista, no procedimento sumário, inclusive pelo princípio da celeridade processual.

### **4.2 JURISPRUDÊNCIA IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE JUIZADO ESPECIAIS**

Como já dito não pode relativizar a coisa julgada em sede de juizados especiais, por abarcarem o procedimento sumaríssimo, assim:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ATO NULO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.1. Os Juizados Especiais Federais constituem um microsistema dentro da Justiça Federal. Conquanto nela estejam inseridos, a despeito de sua inegável hierarquia administrativo-funcional em relação aos Tribunais Regionais Federais (v.g., arts. [18](#), [21](#), [22](#) e [26](#) da Lei nº [10.259/01](#)), os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (art. [2º](#) da Lei nº [9.099/95](#)).2. Inexistindo vinculação jurisdicional entre Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal Comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu.3. Ato nulo de efeitos irremediáveis é aquele que atinge a relação processual, tornando inadmissível a sentença de mérito.4. Não existe fundamento no ordenamento jurídico brasileiro para acolher a tese da relativização da coisa julgada inconstitucional.5. Apelação improvida.(1482 RS 2003.71.01.001482-7, Relator: JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, Data de Julgamento: 15/02/2005, QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16/03/2005 PÁGINA: 700).

#### 4.3 A RELATIVIZAÇÃO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

Apesar de aceita por parte da doutrina a relativização da coisa julgada, cotidianamente, os juízes, mais conservadores, não tem aceitado muito a relativização, isso porque, acreditam não haver fundamentos para tal, porém há alguns julgados já com o condão de flexibilizar a coisa julgada e que tem ganhado espaço cada vez mais. Ademais:

AGRAVO DE PETIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.A inexigibilidade do título judicial, instrumentalizada na relativização da coisa julgada, art. 884, § 5º, da CLT, restringe-se aos casos em que há manifestação do Excelso Supremo Tribunal Federal em controle concentrado da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou de interpretação incompatível com a Constituição Federal, o que não é a hipótese em tablado, razão pela qual, deve prevalecer a intangibilidade da coisa julgada.884§ 5ºCLTConstituição Federal(971008120055070026 CE 0097100-8120055070026, Relator: EMMANUEL TEÓFILO FURTADO, Data de Julgamento: 23/02/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: 17/03/2011 DEJT)

Nas ações de paternidade, como já dito é possível a relativização da coisa julgada, esse caso de relativização é o mais comum nos tribunais.

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIOR - PROVAS INSUFICIENTES PARA PROVAR A PATERNIDADE - COISA JULGADA -RELATIVIZAÇÃO - EXAME DE DNA -CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.Nas ações de investigação de paternidade se justifica a relativização da coisa julgada, possibilitando o exame de DNA, principalmente em se tratando de decisão anterior que não concluiu pela paternidade em razão da insuficiência das provas.(4377771 PR 0437777-1, Relator: Costa Barros, Data de Julgamento: 02/04/2008, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7619)

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. NÃO REALIZAÇÃO EM RAZÃO DA CONDUTA DO REQUERENTE. COISA JULGADA.A coisa julgada é uma garantia constitucional fundamental dos que litigam perante o Poder Judiciário, sendo que existe o entendimento da possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações relativas ao estado das pessoas. Todavia, tendo o reconhecimento da paternidade ocorrido pela não realização do exame de DNA em razão da atitude da pessoa imputada para o vínculo paterno, não há que se acolher sua alegação de desconstituição da coisa julgada pelo exame de DNA em sede de ação negatória.(100170904006010011 MG 1.0017.09.040060-1/001(1), Relator: MARIA ELZA, Data de Julgamento: 18/03/2010, Data de Publicação: 09/04/2010)

Apesar da controvérsia da flexibilização da coisa julgada cita-se como exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO. POSSIBILIDADE EM TESE. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À INOVAÇÃO LEGISLATIVA. INAPLICABILIDADE.1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.2. É possível, em tese, aplicar o art. 741, parágrafo único, do CPC para relativizar a coisa julgada inconstitucional referente à sentença da Ação Desapropriatória.3. No entanto, a Corte Especial pacificou o entendimento de que a relativização da coisa julgada prevista pelo art. 741 do CPC não se aplica às sentenças que transitaram em julgado antes da inovação legislativa (inclusão do parágrafo único pela MP 2.180/2001 - EREsp806.407/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j.5/3/2008, DJe 14/4/2008).4. A Segunda Turma adotou essa jurisprudência ao analisar os juros e os honorários relativos à mesma desapropriação tratada nestes autos (REsp 1.066.787/CE, j. 25.5.2010, pendente de publicação, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon).5. O resultado do presente Recurso não pode ser diferente, sob pena de inaceitável desequilíbrio na prestação jurisdicional.6. Recurso Especial não provido. (1046060 CE 2008/0071957-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/12/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2011).

Atualmente há julgados do STF, na questão da flexibilização da coisa julgada, a qual aceita sua flexibilização, cita-se como exemplo;

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 emanação 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. (RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011)

#### 4.4 DEFENSORES DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E DOUTRINA CONTRÁRIA

No sistema pátrio doutrinário, há inúmeros doutrinadores, e devido ao seu exagerado número, cita-se alguns autores pró-relativização: Humberto Theodoro Junior, Juliana Cordeiro de Faria, José Augusto Delgado, Candido Rangel Dinamarco, Alexandre Freitas Câmara.

Como exemplo de doutrinadores contrários cita-se: Ovídio Baptista, Carolina de Albuquerque, Eduardo Talimini, entre outros.

A discussão doutrinária acerca da coisa julgada é importante sob o ponto de enriquecer o direito, fazendo ocorrer a dialética, que comumente é mãe de muitos institutos, pois seu método, consiste em fazer uma tese, pela

qual em oposição aparece uma antítese, e por fim uma síntese, a dialética ocorre no direito frequentemente.

A relativização da coisa julgada, é um tema novo, nas raízes do direito brasileiro, e justamente por isso motivo, temos vários posicionamentos, não há ainda uma corrente doutrinária majoritária, apenas nos casos da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade que tem sido amplamente aceita;

“O caso mais importante de desconsideração da coisa julgada material, sem sombra de dúvida, o dos processos em que se busque a declaração de existência, ou inexistência de relação de parentesco. Figuram-se a hipótese de ter julgado “a ação de investigação de paternidade” quando ainda não existiam as técnicas científicas de hoje existentes. (Câmara, 2010, p. 500).

Coloca-se totalmente em desfavor, a relativização da coisa julgada;

“Fenômeno singular, nossa "modernidade líquida" teria regressado ao direito medieval, ou mesmo ao direito romano, perante o qual a sentença nula era de fato nenhuma (*nullum*), não carecendo, como o nulo moderno, ser *desconstituído*. Além disso, a sugestão dos ilustres juristas, de que deveríamos ignorar, *de plano*, a coisa julgada "injusta", (...) . (Ovídio, p.10)”.

Assim resta saber, qual a corrente doutrinária tem se eivado nossos julgadores de primeira à última instância, e esperar haver a pacificação na doutrina e tribunais, o certo é que com a Súmula do STF 149, há pouca divergência acerca da flexibilização da coisa julgada em ações de paternidade, a não ser que fundadas em outras provas que não o exame de DNA.

Os valores de uma sociedade devem ser hierarquizados, e justamente com fulcro em se buscar cada vez mais o princípio da justiça é que a desconsideração da coisa julgada tem ganhado espaço e contorno nos tribunais, buscando sempre equilibrar segurança jurídica com a justiça, uma briga que as vezes gera inúmeras discussões.

## CONCLUSÃO

A sociedade global, bem como a sociedade brasileira, tem vivido uma época de incertezas, de certo modo, cada vez mais o ser humano tem aceitado a ideia de que nada é absoluto, e esse entendimento, tem tomado dimensões maiores, chegando-se até as normas de conduta humana, ou seja, o direito.

É com essa aceção que se vislumbrou a possibilidade da relativização, de um instituto que em sua base e nascimento, tendia a ser absoluto, mas que com a nova visão de aceitar que nada é absoluto, sob o aspecto axiológico, inclusive o valor justiça do qual se chegou a possibilidade de flexibilizar a coisa julgada.

Por isso muitos defensores ressaltaram com veemência que a coisa julgada pode ser relativizada se ofender a justiça, mas o que é justiça? Ao longo da história, várias foram suas aceções; Justiça por Aristóteles era a equidade, a justiça para Platão era unir a felicidade com o justo, no brocardo popular é dar aquilo que é de direito a determinada pessoa em consonância com a verdade e a moralidade. Tendo a justiça ao longo do tempo um conceito amplo e subjetivo, de modo que o objetivo da jurisdição além de promover a paz social, é promover a justiça.

Como determinar uma coisa justa? Bem, sob esse prisma, é necessário primeiramente determinar a aceção de justo, já que essa varia, é um conceito subjetivo, e por fim analisar o caso concreto, não se pode esquecer que a justiça é valor primordial, mas a segurança jurídica também, ter uma decisão justa na atual conjectura é possibilitar todos os meios de defesas, ou seja, atender ao princípio da ampla defesa e do contraditório, conjugando o valor

justiça com o devido processo legal. E se mesmo assim, houver inconstitucionalidade, há que se restringir a possibilidade de relativização, já que apesar de cotidianamente, haver inúmeras sentenças injustas, todos possuem igualdade durante a demanda, e claro deve haver a defesa e a discussão ampla e mais abrangente possível na lide, excetuado os casos que pela sua inconstitucionalidade contaminam que recaem em uma injustiça indiscutível.

Relativizar a coisa julgada somente com o objetivo de afastar a injustiça, é incorrer em injustiça também, pois, a lei deve ser respeitada por todos. Pois como diria um grande estadista romano, Marcus Cícero; “Justiça extrema é injustiça. Deve-se tomar cuidado então com esse fundamento, e analisar o caso concreto, a fim de ensejar a possibilidade de flexibilização da coisa julgada.

As hipóteses: quanto a coisa julgada foi não ser absoluta, foi acatada com algumas ressalvas, pois, é importante buscar o ideal justiça, mas também é necessário analisar a luz dos princípios constitucionais. Já a hipótese de existência de uma sentença justa com segurança jurídica foi colhida em parte, visto que nosso sistema processual por mais amplo que seja a defesa nem sempre é de forma ampla. A hipótese de quais os motivos pelos quais o STF vem aceitando em alguns casos, foi acolhida em parte, pois sabe-se que a regra é que não se discuta o que foi soberanamente transitado em julgado ou tenha transitado em julgado, excepcionalmente com relação as ações de paternidade o STF vem acatando a possibilidade de relativização da coisa julgada. Quanto a ultima hipótese, até que ponto é cabível a coisa julgada, foi acolhida com ênfase que somente deve ser acolhida excepcionalmente sob o risco de a exceção virar regra, até por que ensejaria uma latente insegurança jurídica.

Também no direito pátrio, há a relativização, nas ações de paternidade que não se submeteram ao exame de DNA, essa sim, deve ocorrer com mais constância, pois a própria Constituição Federal, preconiza em seu art. 227, o dever dos pais de assistir seus filhos, atribuir a prole filiação não é somente um direito humano, como também uma garantia constitucional.

Por fim, os julgadores, devem buscar o meio-termo entre justiça, segurança jurídica e decisões, sempre procurando atender a constituição e os

anseios geral da comunidade, promovendo o bem estar social, e a estabilidade das relações.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBURQUERQUE, Carolina de. **Direito Fundamental a coisa julgada: problemas constitucionais de sua relativização**. Piracicaba, 2006

BRASIL, **Código de Processo Civil Brasileiro** (1973). Brasília- DF.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BAPTISTA, Ovídio. **Artigo: Coisa Julgada Relativa?** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20formatado.pdf>> : Rio Grande do Sul, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: Rio de Janeiro. Lumen Iuris:2006,

CHIOVENDA, Giuseppe, Instituições de Direito Processual Civil.4ª Edição: Itália: 2009.

DELGADO, José Augusto. **Coisa Julgada Inconstitucional**: Belo Horizonte; Forum2006.

DELGADO, José Augusto. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas**. Revista de Processo (RePro), n. 103: São Paulo.

JUNIOR. HUMBERTO, THEODORO. **Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, 41ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

JUNIOR.THEODORO, HUMBERTO. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. Doutrina: A onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica; Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro. Repositório Autorizado de Jurisprudência. 2006

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações – Tomo I**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NERY JUNIOR, et al. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OVÍDIO A., Baptista da Silva. **Sentença e Coisa Julgada**. 4ª Edição: Forense Jurídica.

PARENTE, Monique Soares, **A Relativização da Coisa no Processo Civil Brasileiro**: Continental Jurídica. 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações – Tomo I**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

TUCCI, Jose Rogerio Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de historia do processo civil romano**. São Paulo, SP: Revista dos tribunais, 1996.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil; teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.