

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Eduardo Ventimiglia Xavier

**COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
E EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA**

Porto Alegre

2012

Eduardo Ventimiglia Xavier

**COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
E EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA**

Trabalho de conclusão de curso elaborado para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2012

EDUARDO VENTIMIGLIA XAVIER

Coisa Julgada Inconstitucional e a Eficácia Executiva da Sentença

Trabalho de conclusão de curso elaborado para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre, 07 de janeiro de 2013.

Conceito atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor. Daniel Mitidiero
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Doutor Klaus Cohen Koplin
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

AGRADECIMENTOS

À primeira professora que tive, minha mãe, Nina Rosa Ventimiglia Xavier: a profunda e eterna gratidão por ter me ensinado as primeiras letras que li e escrevi. Alfabetizou-me com palavras e amor incondicional, que serei incapaz de retribuir e me enchem de orgulho.

Ao meu pai, Leonardo Sérgio Hübner Xavier, por ser o exemplo de incansável dedicação à família que espero um dia poder repetir. Também por ver em mim muito mais do que eu mesmo poderia enxergar em frente ao espelho, e acreditar indubitavelmente em minha força e capacidade.

Ao meu irmão, Leonardo Ventimiglia Xavier, por ser o primeiro grande jurista que conheci. Trilhou este mesmo caminho muito antes que eu pudesse imaginar percorrê-lo, o que tornou segura minha caminhada em cada instante. É o grande amigo de quem tenho o privilégio de compartilhar o mesmo sangue.

A todos os meus amigos, alguns próximos, outros distantes, que de alguma forma contribuíram para a superação dessa etapa. Seja com risos fáceis ou sua afável compreensão nos instantes de dificuldade.

Finalmente, um especial agradecimento a todos os professores que despertaram em mim o olhar crítico que o ambiente acadêmico exige. Este trabalho, se não faz jus à grandeza desses mestres, ao menos lhe presta uma singela homenagem.

“Na verdade, na concepção moderna, a norma constitucional outra coisa não é senão a tentativa – talvez impossível, talvez ‘faustiana’, mas profundamente humana – de transformar em direito escrito os supremos valores, a tentativa de recolher, de ‘definir’, em suma, em uma norma positiva, o que, por sua natureza, não se pode recolher, não se pode definir – o Absoluto.

CAPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 130.

RESUMO

O presente trabalho aborda a problemática da “coisa julgada inconstitucional” na perspectiva da eficácia executiva das sentenças. Analisa, em particular, os conceitos de segurança jurídica e de coisa julgada para, ao fim e ao cabo, compreender a proposta de solução formulada pelo legislador nos artigos. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil Brasileiro. Conclui que os dispositivos legais não representam uma afronta à coisa julgada. Trata-se de uma hipótese de retirada da eficácia executiva do título judicial fundado em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sem atribuição de efeitos retroativos ao precedente, preservando a segurança jurídica daquelas situações consolidadas.

Palavras-chave: coisa julgada inconstitucional – eficácia executiva – segurança jurídica – art. 475-L, §1º - art. 741, parágrafo único.

ABSTRACT

This paper explores the question of the “unconstitucional *res judicata*” on the perspective of the executive effectiveness of the judicial decisions. It analyzes, particularly, the concepts of legal security and *res judicata* to, in the end, comprise the solution proposed by the legislator on the articles 475-L, §1º and 741, unic paragraph, of the Brazilian Procedure Law Code. It concludes that the legal devices do not represent a violation of the *res judicata*. It is a hypothesis of removal of the executive effectiveness of the judicial title based on a declared unconstitutional rule by the Supreme Court, without assigning retroactive effects to the precedent, in order to preserve the legal security of the consolidated situations.

Keywords: unconstitutional – *res judicata* – legal security – brazilian procedure law code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ESTADO CONSTITUCIONAL	12
1.1 TEORIA DOS PRINCÍPIOS	12
1.1.1 Texto e Norma	13
1.1.2 Princípios e Regras	14
1.1.3 Postulados	17
1.2 SEGURANÇA JURÍDICA: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	19
1.3 OS IDEAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA: COGNOSCIBILIDADE, CONFIABILIDADE E CALCULABILIDADE	23
1.4 PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA	25
1.5 COISA JULGADA COMO INSTRUMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA	26
1.6 CONCLUSÕES PARCIAIS	28
2 SENTENÇA E COISA JULGADA	30
2.1 SENTENÇA: CONTEÚDO, EFICÁCIA E EFEITOS	30
2.2 DEFINIÇÃO DE COISA JULGADA	33
2.2.1 Teoria da presunção absoluta de verdade	33
2.2.2 Teoria da ficção de verdade (ou teoria da representação)	34
2.2.3 Coisa julgada como autoridade da atividade estatal	35
2.2.4 Coisa julgada como eficácia declaratória	36
2.2.5 A doutrina de Liebman: coisa julgada como uma qualidade	37
2.2.6 A coisa julgada na doutrina de Ovídio Baptista	39
2.2.7 O conceito de Barbosa Moreira: coisa julgada como uma situação jurídica	40
2.3 O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO	42
2.4 EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA E COISA JULGADA	44
2.5 CONCLUSÕES PARCIAIS	46
3 COISA JULGADA (INCONSTITUCIONAL) E EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA	48
3.1 “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”: CONSIDERAÇÕES GERAIS	48
3.2 EMBARGOS À EXECUÇÃO: A HIPÓTESE DOS ARTS. 475-L, §1º E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC	52
3.2.1 Origem do instituto: a experiência alemã	53

3.2.2 Doutrina brasileira	55
3.2.3 Relativização da coisa julgada?	58
3.2.4. Os efeitos atribuídos à declaração de inconstitucionalidade	61
3.3 CONCLUSÕES PARCIAIS	62
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS.....	70

INTRODUÇÃO

A temática da “coisa julgada inconstitucional” tem ganhado notório relevo na doutrina processual brasileira desde o começo da década passada. Há farta literatura especializada a respeito e os posicionamentos acerca do tema variam da mais ampla até a mais restrita compreensão de que se pode cogitar na matéria. Portanto, escrever sobre o vício da inconstitucionalidade em decisões não mais sujeitas a recurso significa prestar contas a um significativo legado doutrinário que já se forma a respeito. Por si só, tal constatação já revelaria um desafio e uma justificativa para lançar olhos sobre a questão. Não obstante, há mais.

O tema ganhou renovado fôlego com a inserção de dois novos dispositivos legais em nosso Código de Processo Civil, os quais preveem a inexigibilidade do título fundado em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; um fundamento a mais para a oposição do devedor por meio de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença. Trata-se dos artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único. Essa é, provavelmente, a mais explícita tentativa do legislador em conferir um tratamento à questão da inconstitucionalidade do título judicial. Contudo, a iniciativa legislativa foi recebida com reservas na comunidade jurídica. Compreendidas por muitos como um golpe à segurança jurídica e uma afronta à coisa julgada, as normas processuais referidas foram objeto de profunda análise e, não menos profunda, divergência. Pois bem, aqui se encontra o ponto de partida e a justificativa de nossas inquietações, que motivaram o presente trabalho.

Restringiu-se, portanto, o amplíssimo tema da “coisa julgada inconstitucional”, para analisá-lo exclusivamente sobre a óptica dos dispositivos processuais comentados - significa dizer, sob a óptica da eficácia executiva das sentenças. Decorrência natural da delimitação do objeto de estudo, foi a escolha do método empregado. O trabalho, assim, se divide em três momentos. Os dois primeiros se dedicam a conceituar o que sejam a segurança jurídica e a coisa julgada, pois seriam esses os institutos violados e a pedra fundamental de toda a crítica formulada sobre a nova possibilidade de oposição do devedor. Por fim, na terceira e última etapa, faz-se uma análise voltada especificamente sobre os artigos do Código

de Processo Civil e, manejando os conceitos preliminarmente auferidos, busca-se compreender criticamente a matéria.

Sobre o princípio da segurança jurídica, tema riquíssimo e que se presta a uma produção exclusiva, há de se obter o mínimo de profundidade para os fins pretendidos. Iniciando pela análise da teoria das normas e da compreensão do conceito abstrato de princípio, dá-se conteúdo à segurança jurídica a partir de seus fundamentos constitucionais. Identificados os possíveis fins que, se pode depreender, foram instituídos pela norma, exsurge a coisa julgada como seu instrumento de realização. Daí o ensejo para a análise que se faz na segunda etapa do desenvolvimento.

De início, há uma necessária distinção a ser feita entre os diversos elementos inerentes à sentença: seu conteúdo, seus efeitos e sua eficácia. São eles determinantes no conceito que se formula sobre a coisa julgada. A partir de um amplo quadro doutrinário acerca do tema, busca-se um conceito que encontre respaldo no ordenamento positivado e, além disso, atenda aos reclames práticos do cotidiano jurídico. Nessa esteira é que se abre a discussão sobre o que seja a eficácia executiva da sentença e sua necessária distinção da coisa julgada.

No terceiro e último capítulo é que podemos nos debruçar definitivamente sobre a temática central do texto. Retomando o fio condutor de toda a discussão, isto é, a “coisa julgada inconstitucional”, impende situar a problemática no curso do desenvolvimento doutrinário a seu respeito. Os artigos do Código de Processo Civil, assim, aparecem como uma alternativa de solução (não definitiva) para a questão posta. É necessário, para que seja viável uma análise crítica, compreender a sua origem, que remonta ao ordenamento jurídico alemão. Igualmente, há de se compreender a recepção da doutrina brasileira para o instituto, o que dá ensejo a alguns questionamentos que, ao fim e ao cabo, constituem o objetivo de toda a construção até então feita: as hipóteses de inexigibilidade do título judicial previstas nos arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, constituem uma violação à segurança jurídica? Trata-se de uma hipótese de superação ou relativização da coisa julgada? A resposta para esses questionamentos exigem,

finalmente, o manuseio dos conceitos preliminarmente auferidos nos capítulos precedentes.

Esse é o breve panorama daquilo que ora se propõe. Há, nesse texto, a pretensão de observar criticamente as premissas que tem sido comuns na doutrina que se dedicou com especificidade sobre esse tema.

1 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Falar sobre segurança jurídica, no âmbito do Estado Constitucional, exige que se compreenda o status conferido à Constituição no presente momento. A ideia de Carta Constitucional, tal qual a concebemos, tem sua origem no pensamento liberal que inspirou as Revoluções Francesa e Americana do séc. XVIII, exurgindo como autêntico instrumento de proteção das liberdades e da dignidade da pessoa humana.¹ Acerca desse contexto, afirma Canotilho:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Nesse sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos*.²

E é por meio do desenvolvimento histórico e da reflexão acerca dos instrumentos de convivência social e política que se consolida o valor normativo supremo da Constituição, caracterizando o cenário atual a que muitos denominam “neoconstitucionalismo” – cujo traço distintivo é a subordinação de todos os poderes constituídos às normas emanadas da Carta *magna*.³ Logo, é imprescindível que se tenha presente a superioridade hierárquica atribuída às normas que se extrai do texto Constitucional, o que é decisivo na apreciação do tema ora apresentado.

1.1 TEORIA DOS PRINCÍPIOS

No desiderato de analisar o fenômeno da “coisa julgada inconstitucional” – especialmente na perspectiva da eficácia executiva da sentença -, conceitos provenientes da teoria das normas (tais como “*princípios*”, “*regras*” e “*postulados*”) revelam-se de vital importância para a adequada equalização do tema. Isto porque, como se buscará demonstrar posteriormente, o cerne da questão, ao fim e ao cabo, passa por compreender a exata extensão e o conteúdo de princípios e regras

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

constitucionais, tais como a segurança jurídica, a supremacia da constituição e, ainda, o próprio instituto da coisa julgada.

Dito isso, antes de apreciarmos o que seja a coisa julgada inconstitucional – conceito que será oportunamente aprofundado e objeto de crítica - é essencial que se busque a máxima precisão terminológica no uso das categorias jurídicas a serem articuladas na resolução da *quaestio*. É necessário que se saiba as consequências e qual o adequado tratamento a ser dispensado quando classificamos um dispositivo conforme esta ou aquela categoria normativa. A primeira etapa desse estudo, portanto, dedica-se a explicitar o significado das diversas categorias de normas que são fundamentais ao posterior desenvolvimento da pesquisa.

1.1.1 Texto e Norma

Antes de adentrar propriamente no tema da classificação das espécies normativas, impende destacar que *norma* e *texto* são conceitos que não se confundem. As normas jurídicas são resultados decorrentes da interpretação sistemática que o aplicador, respeitando os conteúdos mínimos da linguagem, confere ao texto normativo, podendo daí exsurgirem princípios, regras e, até mesmo, postulados. Poderá haver casos em que um único dispositivo dê origem a uma pluralidade de normas; mais de um dispositivo consubstancie uma única norma; ou, ainda, casos em que haverá norma sem que haja um dispositivo específico que lhe dê suporte.⁴

Acerca do tema, são esclarecedoras as palavras de Perez Luño, que assim descreve:

Hoy se tiende a sustituir la noción de norma jurídica como “norma dato”, es decir, las formulaciones promulgadas por el legislador, por la de “norma resultado”, que supone el momento completo y culminante de la elaboración normativa por los operadores jurídicos. De ello se desprende que para las corrientes jurídico-metodológicas actuales la norma no es el presupuesto, sino el resultado del proceso de su interpretación y aplicación.⁵

⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 30 et seq.

⁵ “Hoje se tende a substituir a noção de norma jurídica como “norma dado”, isto é, as formulações promulgadas pelo legislador, pela noção de “norma resultado”, que supõe o momento completo e culminante da elaboração normativa pelos operadores jurídicos. Disso se desprende que, para as

Vê-se, portanto, que adquire ainda maior relevo conhecer as categorias trabalhadas, uma vez que não se tratam de conteúdos predispostos pela lei, mas, sim, da atividade hermenêutica que se exerce sobre o ordenamento jurídico. Não será diferente com os institutos jurídicos objeto de exame: a coisa julgada e os princípios que lhe são sobrejacentes.

1.1.2 Princípios e Regras

O tortuoso tema da distinção entre princípios e regras tem sido objeto de apreciação pela doutrina desde longa data. Ainda assim, impende que seja enfrentado, sem qualquer pretensão de exaustividade, mas com o aprofundamento necessário aos fins que se busca.

Remonta à obra de Ronald Dworkin aquela que talvez seja a definição mais conhecida para as referidas categorias de normas. Em seu “ataque geral ao positivismo”, definiu o consagrado jus-filósofo que as regras são aplicadas à maneira “tudo-ou-nada”. Estando preenchidos os fatos estipulados por uma regra, ou a regra é válida e a resposta por ela dada deverá ser aceita, ou não é válida, caso em que não contribuirá para a decisão a ser tomada.⁶ De outro lado, os princípios teriam uma “dimensão de peso” e o seu intercruzamento conduziria à preponderância daquele que possuísse maior peso relativo, aplicável à solução do caso concreto.⁷

Em grosseira síntese, portanto, em Dworkin, o principal traço distintivo das categorias normativas estaria em seu modo de aplicação e, especialmente, na solução de eventuais conflitos normativos. O choque entre regras implicaria a invalidade de uma delas, ao passo que os princípios, em razão de sua referida “dimensão de peso”, conviveriam no ordenamento, apenas preponderando aquele com peso relativo maior.

correntes jurídicas metodológicas atuais, a norma não é pressuposto, mas o resultado do processo de sua interpretação e aplicação” (tradução nossa). PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, p. 135.

⁶ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1978, p.24.

⁷ *Ibidem*, p. 26.

Na mesma linha e com igual relevância doutrinária, sobrevieram as contribuições de Robert Alexy. Com algum avanço, também para este autor o centro da distinção está no modo de aplicação final e na forma de resolução dos conflitos normativos. Conceitua os princípios como “mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados”,⁸ ao passo que as regras seriam normas cuja satisfação exige o cumprimento exato daquilo que é determinado, nem mais, nem menos.⁹ O conflito de regras, para Alexy, ocorre no plano da validade, diferentemente dos princípios, que se entrecruzam em uma dimensão de peso e, consideradas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deverá ocorrer a prevalência de um deles.¹⁰

Ambas as definições apresentadas são fundamentais à contextualização do tema, uma vez que representam marcos fundamentais em seu desenvolvimento doutrinário. Contudo, a mais recente teoria das normas tem buscado superar tal distinção excludente das espécies normativas, visando à formulação de uma distinção fundada no caráter pluridimensional dos enunciados normativos.¹¹ Isto é, uma teoria que comporte a variedade de normas que podem decorrer de um mesmo dispositivo, agregando novos critérios de diferenciação e superando aqueles já referidos. Nesse sentido, o Prof. Humberto Ávila, em sua já célebre obra “*Teoria dos Princípios*”, propõe uma dissociação justificante entre princípios e regras,¹² baseada em três critérios fundamentais, quais sejam: a) o modo como prescrevem o comportamento; b) a natureza da justificação exigida na aplicação; e c) o modo como contribuem para a decisão.

Em relação ao primeiro deles, as regras seriam normas *imediatamente descritivas*, por descreverem condutas a serem adotadas, sendo a sua finalidade precípua a previsão de um dado comportamento. Os princípios, por sua vez, são normas *imediatamente finalísticas*, pois determinam um estado de coisas a ser realizado, o qual demanda a adoção de determinados comportamentos, ainda não

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90.

⁹ *Ibidem*, p. 91.

¹⁰ *Ibidem*, p. 93.

¹¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 71.

¹² *Ibidem*, p. 64.

determinados.¹³ “A distinção é centrada na proximidade de sua relação, imediata ou mediata, com fins que devem ser atingidos e com condutas que devem ser adotadas”.¹⁴

O segundo critério diz respeito com a natureza da justificação exigida para a aplicação de determinada norma, afastando-se da distinção outrora proposta, que estava fundamentada no modo de aplicação final, se “tudo ou nada” ou “mais ou menos”.

A interpretação e a aplicação das regras exigem uma avaliação da correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá suporte, ao passo que a interpretação e a aplicação dos princípios demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas posto como fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária.¹⁵

Em síntese, no caso das regras - por descreverem comportamentos -, em seu processo de aplicação deve ser verificada a *correspondência* entre os fatos ocorridos e a descrição normativa. De outro lado, ao trabalharmos com princípios, deve-se verificar se os efeitos da conduta adotada possuem *correlação* com o estado de coisas a ser atingido.

Finalmente, princípios e regras distinguem-se pela medida em que contribuem para a tomada de decisão. Os princípios apenas contribuem – somados a outros elementos -, para a decisão, sem, no entanto, gerar uma solução específica para o caso. Daí dizer-se que os princípios são normas *primariamente complementares e preliminarmente parciais*. De outro lado, as regras têm a pretensão de abranger todos os aspectos relevantes em um conflito, já determinando uma solução específica para a questão. Assim, são as regras normas *preliminarmente decisivas e abarcantes*.¹⁶

¹³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 71.

¹⁴ *Ibidem*, p. 73.

¹⁵ *Ibidem*, p. 73.

¹⁶ *Ibidem*, p. 77.

A partir dos três critérios acima especificados, é que se chega aos conceitos-síntese de “regra” e “princípio” ora adotados e que nos permitimos transcrever na lição de Humberto Ávila:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.¹⁷

Assim, conforme referido, estão superadas antigas distinções calcadas exclusivamente no modo de aplicação final da norma, mesmo porque a ponderação não constitui método exclusivo de aplicação dos princípios, mas também das regras.¹⁸ Ocorre que tão somente o âmbito de apreciação do aplicador é diverso ao lidar com cada espécie normativa.¹⁹

Este é o panorama básico que se deve ter em vista quando pretendemos nos referir a determinada norma como sendo um princípio ou regra. São características essenciais que deverão ser tomadas em conta na posterior análise que se fará acerca do instituto jurídico da coisa julgada e dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que lhe dão contorno. Como se disse, trata-se de tema complexo e merecedor de longas considerações, mas que, para a finalidade pretendida, apenas buscou-se fixar os termos do debate e os traços fundamentais para a sua compreensão.

1.1.3 Postulados

Na proposta de classificação das espécies normativas aqui adotada, uma terceira categoria aparece no ordenamento, qual seja, a figura dos *postulados*. Trata-se de normas ditas “de segundo grau”, por serem normas que orientam a

¹⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 78.

¹⁸ *Ibidem*, p. 52.

¹⁹ *Ibidem*, p. 56.

aplicação de outras.²⁰ São instrumentos normativos metódicos, isto é, “categorias que impõem condições a serem observadas na aplicação das regras e dos princípios, com eles não se confundindo”.²¹

Subdividem-se em *postulados hermenêuticos* e *postulados aplicativos*. Os primeiros destinam-se à compreensão do ordenamento jurídico em abstrato, no âmbito interno, ao passo que os últimos visam à aplicação concreta do Direito, em especial na solução de antinomias contingentes, concretas e externas.²²

São exemplos de postulados hermenêuticos o *postulado da unidade do ordenamento jurídico*, o *postulado da hierarquia* e o *postulado da coerência*, dos quais importantes consequências decorrem na interpretação das normas, especialmente na aferição de sua conformidade com a Constituição.²³ E neste tema, especial destaque merece ser dado ao postulado da coerência, que afastando-se de um modelo interpretativo baseado na hierarquia estática das normas, sugere um modelo de sistematização circular, em que “as normas superiores condicionam as inferiores, e as inferiores contribuem para determinar os elementos das superiores”.²⁴

Dentre os postulados normativos aplicativos destacam-se os da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição de excesso, que constituem metanormas situadas em segundo grau, destinadas a estruturar a aplicação de outras normas.²⁵ Como se vê, possuem escopo diferenciado dos princípios e com estes não se confundem, embora usualmente assim seja feito.

Faz-se fundamental a referência aos postulados nesta produção, uma vez que o objeto de nossa investigação envolve dispositivos da lei processual civil e sua conformidade com princípios e regras subjacentes insculpidos no texto Constitucional. Mais especificamente, estão em foco nesta pesquisa: a coisa julgada

²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 124.

²¹ *Ibidem*, p. 71.

²² *Ibidem*, passim, p. 125-135.

²³ *Ibidem*, p. 126.

²⁴ *Ibidem*, p. 129.

²⁵ *Ibidem*, 136.

(inconstitucional) e a eficácia executiva da sentença; princípios constitucionais da segurança jurídica e da supremacia da constituição; e os artigos do Código de Processo Civil que determinam a inexigibilidade do título judicial fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 475-L, §1º e art. 741, parágrafo único, do CPC). Portanto, cuida-se de compreender o ordenamento e, nesse contexto, impende que sejam trabalhadas as normas que, por excelência, se prestam a esse fim, quais sejam, os postulados.

1.2 SEGURANÇA JURÍDICA: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Superada a etapa anterior e de posse dos conceitos ora adotados, é necessário buscar dar contornos precisos ao princípio da segurança jurídica propriamente dito. Admitindo que princípios sejam normas que instituem fins a serem alcançados, cumpre nos questionarmos: quais os fins desejados pelo princípio a que se denominou “segurança jurídica”? Como o ordenamento visa concretizar esses fins? As respostas para tais questões passam por identificar os fundamentos que estruturam o princípio em análise, em especial aqueles presentes no ordenamento jurídico e que nos permitem concluir que, de fato, trata-se de norma de densidade constitucional.

Uma primeira constatação acerca da ideia de “segurança” está em observar o caráter polissêmico do vocábulo, que nem sempre será invocado em sua acepção jurídica.²⁶ Pode-se falar, por exemplo, em segurança pessoal, segurança no trabalho, segurança social; referências usuais, porém, que não se confundem com o conceito específico de “segurança jurídica”. Ainda assim, não se deve dissociar em absoluto o conceito técnico-jurídico das expressões empregadas em linguagem popular, uma vez que a segurança constitui uma necessidade básica antropológica humana, de modo que as suas distintas manifestações apresentam uma raiz comum.²⁷

²⁶ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 105.

²⁷ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, p. 11.

No âmbito propriamente jurídico, é possível contextualizar a segurança como o resultado de conquistas políticas sociais. Daí que sua manifestação não ocorra de maneira idêntica nos diversos ordenamentos jurídicos, dependendo de aspectos culturais inerentes a cada sociedade. Nesse viés histórico, alguns marcos fundantes são identificados pela doutrina. Ainda no Direito Romano, a “Lei das Doze Tábuas” (462 a.C.) surge como uma resposta ao anseio dos plebeus frente ao domínio das leis exercido pelos patrícios. Já na Idade Moderna, a Carta Magna dos Ingleses de 1215 representa um dos textos pioneiros no processo de redução da arbitrariedade estatal. Nessa esteira, a ideia de segurança como pressuposto e função do Estado e do Direito torna-se lugar comum na tradição contratualista e iluminista.²⁸

Esse é o desenvolvimento histórico que nos permite afirmar que a estabilidade das relações jurídicas é um dos valores fundamentais do Estado de Direito. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

(...) uma certa estabilidade das relações jurídicas, constitui um valor fundamental de todo e qualquer Estado que tenha a pretensão de merecer o título de Estado de Direito, de tal sorte que, pelo menos desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, o direito (humano e fundamental) à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em expressivo número de Constituições modernas, inclusive na nossa Constituição Federal de 1988, onde um direito geral à segurança e algumas manifestações específicas de um direito à segurança jurídica foram expressamente previstas no artigo 5º, assim como em outros dispositivos da nossa Lei Fundamental.²⁹

Nesse mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma que, no constitucionalismo contemporâneo, o Estado de Direito é indissociável da segurança jurídica.³⁰ Portanto, identifica-se no Estado de Direito um dos tantos fundamentos previstos na Constituição Federal que nos permitem aferir a hierarquia Constitucional do princípio da segurança jurídica e, além disso, compreender o seu conteúdo. Inserir no art. 1º, da CF/88, o Estado de Direito constitui um sobreprincípio a partir do qual, por dedução, podemos identificar fins mais restritos e

²⁸ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, passim, p. 24-26.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 88.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.121.

que traduzem os ideais pertinentes à segurança jurídica.³¹ Vale citar, especialmente, além da limitação do arbítrio estatal, o ideal de que o agir do Estado seja governado “por regras gerais, claras, conhecidas, relativamente constantes no tempo, prospectivas e não-contraditórias”.³² Trata-se de concretizar a segurança jurídica e o Estado de Direito por meio da ideia de “precisão ou determinabilidade dos atos normativos”,³³ ou, em outras palavras, privilegiar a cognoscibilidade do Direito como ideal pertinente à segurança jurídica.³⁴

Nesse contexto, exsurge nítida a concepção de um procedimento jurídico imparcial como exigência prioritária da segurança,³⁵ o que nos permite avançar sobre outro dos fundamentos Constitucionais de vital importância para a análise que ora se realiza: o princípio da igualdade, expresso no art. 5º, *caput*, da CF/88. A isonomia é uma forma indireta de proteção da segurança jurídica, que ocorre sob duas perspectivas: igualdade perante a lei e igualdade no tempo.³⁶

A primeira delas (igualdade perante a lei) indica uma aplicação uniforme e impessoal das normas, que são gerais e abstratas, garantindo aos sujeitos que se encontrem em situação idêntica que receberão o mesmo tratamento. A exigência de uniformidade aplicativa nos permite deduzir dois elementos inerentes à segurança jurídica: a confiabilidade – por favorecer a estabilidade e a vinculatividade do Direito -, e a calculabilidade – por aumentar o grau de previsibilidade das consequências a serem atribuídas às atividades de cada indivíduo.³⁷

Em uma segunda perspectiva, a igualdade no tempo também traduz os ideais de confiabilidade e calculabilidade do Direito. Garante-se que os cidadãos sejam tratados de forma equivalente enquanto não houver “modificações substanciais nas

³¹ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 212.

³² *Ibidem*, p. 213.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 258.

³⁴ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 129.

³⁵ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, p. 114.

³⁶ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 229 et seq.

³⁷ *Ibidem*, p. 230.

situações que serviram de base para a edição do ato administrativo ou para a prolação da decisão administrativa ou judicial”.³⁸

Finalmente, essencial que se fale da proteção à coisa julgada prevista no art. 5º, XXXVI, da CF/88. Trata-se de garantir a eficácia reflexiva do princípio da segurança jurídica, orientada a um indivíduo em determinado caso concreto.³⁹ A proteção ao caso julgado, conforme assevera Canotilho, diz respeito com a:

(...) *estabilidade* ou eficácia *ex post* da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimento lealmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (...).⁴⁰

Nesse momento, basta-nos reconhecer que a regra constitucional assegura e permite identificar um dos elementos já referidos que compõem a segurança jurídica: a confiabilidade do ordenamento.

Identificados, portanto, três dos fundamentos encartados na Constituição que nos conduzem ao princípio da segurança jurídica e os fins por ele desejados. Conforme referido, o Estado de Direito, o princípio da igualdade e a regra constitucional da coisa julgada revelam os três ideais inerentes à segurança jurídica cuja realização o ordenamento objetiva: cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito, a seguir pormenorizados.

É importante destacar, ainda, que inúmeros são os fundamentos encontrados na Constituição e que densificam o conteúdo da segurança jurídica. Examinando-se a superestrutura constitucional, repleta de regras (mais que de princípios), é possível afirmar que a segurança jurídica decorre do próprio sistema constitucional na sua plenitude. Nas palavras de Humberto Ávila, um de “seus fundamentos não está contido na Constituição; ele é a própria Constituição”.⁴¹

³⁸ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 230.

³⁹ *Ibidem*, p. 211.

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 264.

⁴¹ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 206.

Buscou-se, no caso, tão somente aqueles fundamentos que se julgou essenciais e mais pertinentes à temática trabalhada. Os fundamentos ora referidos serão oportunamente retomados para, em análise final, observar se as questões processuais investigadas – a (in)eficácia da coisa julgada inconstitucional – representam ou não uma ofensa direta ao princípio da segurança jurídica. Por ora, passemos a explicitar, conhecedores de seus fundamentos básicos, os fins a serem implementados pela segurança jurídica.

1.3 OS IDEAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA: COGNOSCIBILIDADE, CONFIABILIDADE E CALCULABILIDADE

O primeiro dos fins identificados, que são inerentes ao princípio da segurança jurídica, é a cognoscibilidade. Trata-se da exigência de que o indivíduo tenha elevada capacidade de compreensão acerca dos possíveis sentidos de um texto normativo. Conforme referido em momento anterior, sentidos esses que são resultado da reconstrução de núcleos semânticos por meio de processos argumentativos e controláveis intersubjetivamente.⁴² É interessante notar que o emprego da expressão – mais ampla - “cognoscibilidade” se opõe ao tradicional tratamento conferido ao tema, que usualmente equiparou segurança jurídica à “certeza do Direito”, pressupondo uma univocidade interpretativa inatingível.⁴³

Observa-se, portanto, um avanço no exame da questão. Ocorre a superação de um conceito dualista (tudo ou nada) e classificatório de segurança jurídica, em prol de um conceito verificável de modo gradual. O foco da análise deixa de ser a “segurança de significado” da norma, passando a ser a “segurança de critérios”. Não há, portanto, predeterminação normativa absoluta, mas a necessidade de fixação de critérios, parâmetros e procedimentos que permitam a aferição desse espectro abrangente de situações normativas,⁴⁴ que podem, ou não, corresponder ao princípio da segurança jurídica.

⁴² ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 129.

⁴³ *Ibidem*, p. 128.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 77 et seq.

Na mesma esteira de desenvolvimento, insere-se a ideia de confiabilidade, “compreendida como a exigência de um ordenamento jurídico protetor de expectativas e garantidor de mudanças estáveis”.⁴⁵ Não se está a falar, portanto, em imutabilidade. É precisa a advertência de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira acerca do tema:

Advirta-se, porém, que o jurista deve observar a ordem jurídica, atento ao valor da segurança jurídica, sem confundi-la com a manutenção cega e indiscriminada do *status quo*. Impõe-se não identificar, outrossim, o valor da segurança jurídica com a “ideologia” da segurança, que tem por objetivo o imobilismo social. Não se trata, também, de identificar o Estado com a ordem, e a lei com a justiça, subprodutos do positivismo, com o que se impediria o acolhimento de qualquer direito não estatal, bem como a absorção dos reclamos de justiça do povo, a menos que com o expresse beneplácito do legislador. Essa percepção da realidade social revela-se míope e não desejada. A manutenção da ordem jurídica só pode ser realizada mediante questionamentos e aperfeiçoamentos, em consonância com a racionalidade, que certamente passa pelo Estado, mas que vai além dele, atenta aos direitos construídos pelo processo histórico.⁴⁶

Segurança jurídica, nas expressivas palavras da Ministra Cármen Lúcia, não corresponde à imutabilidade, “pois esta é própria da morte. A vida, esta, rege-se pelo movimento, que é próprio de tudo que vive. A sociedade, como o direito que nela e para ela se cria, é móvel. O que se busca é a segurança do movimento”.⁴⁷ Tal exigência de “mudança estável” é viabilizada por meio de regras de transição e de cláusulas de equidade, bem como pela proteção de situações subjetivas já garantidas individualmente.⁴⁸

O terceiro dos ideais previamente referidos, a calculabilidade, é a garantia de que os cidadãos possam, em larga medida, antecipar as interpretações normativas possíveis e os efeitos, ou consequências jurídicas, que serão atribuídos à sua conduta.⁴⁹ Essa perspectiva sobre a segurança jurídica está em perfeita consonância com a própria concepção do Direito enquanto “estrutura argumentativa

⁴⁵ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 130.

⁴⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 101.

⁴⁷ ROCHA, Cármen Lucia Antunes. O Princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade. In: _____. *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 168.

⁴⁸ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 130.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 132.

por meio da qual são reconstruídas as alternativas semânticas possíveis de uma norma mediante critérios hermenêuticos”.⁵⁰ Admite-se, desse modo, que não há um sentido exclusivo que se possa atribuir a um enunciado normativo, de modo que a segurança jurídica, enfim, abrange também um problema de “segurança da argumentação”.⁵¹

Finalmente, no âmbito específico dos direitos processuais constitucionais, é possível falar que o princípio da segurança jurídica constitui um direito à efetividade das situações jurídicas.⁵² Contudo, parece-nos que é possível subsumir a ideia de efetividade do Direito a partir dos próprios conceitos de confiabilidade e calculabilidade.

Em arremate, e com amparo em todas as observações feitas acerca da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, é possível observar que o princípio da segurança jurídica constitui um “princípio instrumental”, isto é, destina-se a conformar não a realidade de forma direta, mas, sim, à configuração do próprio Direito. Melhor dizendo, “a sua aplicação pressupõe o cotejo de uma norma (princípio da segurança jurídica) com outra norma (norma legal, administrativa ou judicial)”.⁵³ Ainda assim, como norma-princípio que é, exige meios (jurídicos) que contribuam para a realização do estado de coisas até então descrito.⁵⁴

1.4 PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA

É possível analisar a segurança jurídica em duas dimensões: objetiva e subjetiva. A primeira delas diz respeito à própria ordem jurídica objetivamente considerada, sendo relevantes a irretroatividade e a previsibilidade dos atos estatais, assim como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 5º,

⁵⁰ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.158.

⁵¹ Ibidem, p. 158.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 671.

⁵³ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 126.

⁵⁴ Ibidem, p. 126.

XXXVI, CF/88).⁵⁵ A perspectiva objetiva da segurança jurídica concerne a qualidades que o Direito como tal deve possuir.⁵⁶ Sob essa ótica, esclarece Canotilho:

As refrações mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a *actos normativos* – proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a *actos jurisdicionais* – inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação a *actos da administração* – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.⁵⁷

De outro lado, em uma perspectiva subjetiva, trata-se da segurança jurídica aplicada concretamente, isto é, a um determinado caso e a determinada pessoa.⁵⁸ É o princípio visto a partir do ângulo dos cidadãos em face dos atos do Poder Público. Nesse caso, exsurge o princípio da proteção da confiança, garantidor da confiança que os atos estatais devem proporcionar aos cidadãos, titulares que são de expectativas legítimas.⁵⁹

É fácil notar a proximidade que a perspectiva subjetiva guarda com a igualdade, fundamento antes referido como um dos amparos constitucionais do princípio da segurança jurídica. A necessidade de uma ordem jurídica estável, portanto, destina-se não apenas à produção legislativa, mas também à produção judicial,⁶⁰ noção fundamental para o tratamento da questão acerca da coisa julgada inconstitucional.

1.5 COISA JULGADA COMO INSTRUMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Visto o que implica falarmos em princípio da segurança jurídica, cumpre destacar um de seus principais instrumentos de efetivação: a coisa julgada, cuja

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 65.

⁵⁶ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.145.

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

⁵⁸ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.145.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 66.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 124.

proteção é expressa no art. 5º, XXXVI, da CF/88. A coisa julgada, consideradas as noções de regra e de princípio previamente adotadas, constitui uma regra de conduta,⁶¹ que densifica o modo de ser da segurança jurídica. Sem adentrar, por ora, nas minúcias do conceito processual de coisa julgada, basta-nos observar que a cláusula constitucional impede a aplicação de uma nova norma “relativamente aos efeitos de atos ou de fatos abrangidos por decisão judicial da qual não caiba mais recurso”.⁶² Acrescentaríamos à assertiva que o óbice se refere aos efeitos já consumados – tema que será oportunamente aprofundado.

Há quem defenda que a coisa julgada, ainda que não prevista no texto constitucional, haveria de ser observada, pois deriva do Estado de Direito e encontra amparo nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.⁶³ Ainda que discordemos da afirmação, é importante observar a indissociável relação da coisa julgada com os princípios mencionados, servindo, mesmo, como forma de estabilização das situações jurídicas e contribuindo para a confiabilidade no Direito.

Entretanto, é de vital importância observar que o princípio da segurança jurídica é um complexo multiforme de ideias, de modo que pode haver conflitos internos ao próprio princípio.⁶⁴ Nesse contexto, é que se coloca o problema da coisa julgada que torna imutável decisão amparada em dispositivo de lei declarado inconstitucional. Há de se questionar até que ponto o instituto da coisa julgada, nesses casos, estará, de fato, consagrando a segurança jurídica por meio da proteção da confiança de um indivíduo favorecido por essa decisão. Parece-nos que as seguintes considerações do Prof. Humberto Ávila se afeiçoam com muita pertinência à temática referida:

(...) uma decisão que torne intangíveis, para um sujeito, os efeitos de um ato passado contrário ao Direito, comprometendo, porém, a vinculatividade do ordenamento jurídico para a maioria dos cidadãos, só aparentemente promove o princípio da segurança jurídica, pois, para se preservar a

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 672.

⁶² ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 358.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 66.

⁶⁴ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 270.

segurança jurídica do passado para um cidadão, restringe-se, em maior medida, a segurança jurídica do futuro para a maioria dos cidadãos. Em suma, e numa expressão abreviada, protege-se (pouco) a segurança jurídica, restringindo-a (muito). Protege-se um membro, esquecendo-se do corpo. Por isso, só se promove o princípio da segurança jurídica quando a *síntese* dos seus aspectos revele a sua *maior* promoção conjunta. Daí se afirmar, figurativamente, que a segurança jurídica ou é inteira ou não é segurança jurídica.⁶⁵

Assim é que se deve tomar em conta a coisa julgada enquanto instrumento a serviço do princípio da segurança jurídica, isto é, conscientes de que o princípio é um todo complexo e que a sua observância deve tomar em conta o máximo possível de seus aspectos. Uma redução simplista da coisa julgada (que será pormenorizada a seguir), em lugar de garantir a segurança jurídica, acabaria por malferi-la, por não considerar todas as questões imbricadas na temática da coisa julgada dita inconstitucional.

1.6 CONCLUSÕES PARCIAIS

Analisar o fenômeno da coisa julgada inconstitucional, na perspectiva da eficácia executiva das sentenças, envolve cotejar as normas processuais que regulam a matéria (art. 475-L, §1º; e art. 741, parágrafo único, ambos do CPC), com o estado de coisas instituído pelo princípio constitucional da segurança jurídica. Isso porque os dispositivos legais citados - que determinam a inexigibilidade do título judicial fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal -, usualmente são tomados como afronta direta à segurança jurídica, em especial na dimensão da confiança legítima.

No entanto, haja vista as considerações até então expostas, parece-nos que uma abordagem aprofundada do tema se justifica. Considerando que o princípio da segurança jurídica não se equivale à certeza e previsibilidade absoluta do direito, mas, sim, cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, impende nos questionarmos se o legislador ordinário atuou dentro dos limites que a ordem constitucional lhe impõe, isto é: será que a retirada da eficácia de um título judicial eivado de inconstitucionalidade vai contra o princípio da segurança jurídica? Estando

⁶⁵ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 271.

legisladas as regras processuais, e sendo o procedimento cognoscível, há para o jurisdicionado uma margem aceitável de calculabilidade em relação às consequências possivelmente atribuídas à sua conduta? As respostas para tais questionamentos dependem de outros conceitos a serem auferidos no decorrer da produção. Entretanto, já se pode concluir que o cotejo da coisa julgada e de outras normas processuais ocorre com um complexo multiforme de ideias que é a segurança jurídica – muito mais amplo do que a limitada perspectiva da confiança legítima.

Ademais, é importante frisar que as regras do Código de Processo Civil citadas visam efetivar outros princípios que também são basilares do ordenamento jurídico, tais como a supremacia da constituição e das decisões emanadas pelos Tribunais Superiores, o que será apreciado ao seu tempo. Nesse momento, basta que esse primeiro olhar crítico seja lançado sobre a questão. O princípio da segurança jurídica não se presta a albergar a manutenção de situações de inconstitucionalidade patente, sob pena de malferir os próprios fundamentos e ideais que lhe são caros, tais como a isonomia e a confiabilidade no Direito.

2 SENTENÇA E COISA JULGADA

Nesta segunda etapa, impende que se realize uma abordagem eminentemente técnica sobre o instituto da coisa julgada - garantia constitucionalmente prevista e que, conforme referido, serve de fundamento e meio de realização do princípio da segurança jurídica. Atribuindo à coisa julgada a característica de “regra” – isto é, norma que descreve e impõe dado comportamento ou conduta -, alguns questionamentos exsurtem fundamentais: qual, efetivamente, é o modo de ser da coisa julgada que corresponda aos princípios que lhe são subjacentes? Qual a extensão da garantia constitucional?

A resposta para tais questionamentos, entre outros, envolve compreender conceitos preliminares relacionados à sentença (conteúdo, eficácia e efeitos), para em seguida adentrar no âmbito próprio de definição da coisa julgada. Percorrido esse *iter* é que se pode aferir, em conclusão, o perfil dogmático da garantia e a sua extensão, tomadas em consideração as normas constitucionais e infraconstitucionais que lhe dão contorno.

2.1 SENTENÇA: CONTEÚDO, EFICÁCIA E EFEITOS

É interessante notar a distinção entre os conceitos de conteúdo, eficácia e efeitos da sentença, pois são eles que permitem compreender o desenvolvimento doutrinário acerca dos limites objetivos da coisa julgada.⁶⁶ Colocando de maneira simplificada, a compreensão de tais conceitos é importante para que se saiba, afinal, quais dos elementos inerentes à decisão é que são abarcados pela coisa julgada, além de possibilitar a investigação de sua natureza.

Por conteúdo, deve-se compreender os traços essenciais que distinguem um ato jurídico de outros, fornecendo elementos para a sua definição.⁶⁷ Considerando o âmbito específico da sentença, o seu conteúdo, portanto, seria a declaração nela

⁶⁶ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.128.

⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e Efeitos da Sentença: Variações sobre o tema. In. _____. *Temas de Direito Processual (Quarta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 175.

contida.⁶⁸ Em síntese, conteúdo da sentença é aquilo que ela diz; é o juízo lógico que a sentença contém em si.⁶⁹ Ovídio Baptista, em crítica formulada ao pensamento de J. C. Barbosa Moreira, nega que o conteúdo da sentença possa se limitar ao elemento declaratório, exemplificando que a sentença proferida em mandado de segurança, além de declarar um direito, carrega consigo um comando mandamental.⁷⁰ A divergência, em nosso entender, é mais terminológica do que fática, haja vista o distinto emprego do vocábulo “declaração” pelos eminentes processualistas. Também J. C. Barbosa Moreira admite a presença de mais de um elemento no conteúdo sentencial, apontando que mesmo a sentença condenatória, encerra, a par da condenação, a declaração de existência do direito à prestação imposta.⁷¹ Parece-nos que o autor atribui sentido amplíssimo ao termo “declaração”, tratando-a mesmo como aquilo que foi disposto na sentença (contrariando o sentido estritamente técnico e processual adotado por Ovídio Baptista).

Diversamente, eficácia da sentença designa a aptidão desta para produzir efeitos.⁷² “A eficácia não produz alterações no mundo dos fatos”.⁷³ Trata-se de uma potencialidade, uma virtualidade que é atribuída à sentença, possibilitando a sua produção de efeitos.⁷⁴ Cientes de tal distinção entre conteúdo e eficácia, é que discordamos da conclusão posta por Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, para quem o conteúdo da sentença corresponde ao conjunto de suas eficácias e efeitos.⁷⁵ Também Ovídio Baptista defende a tese ao afirmar que a categoria das eficácias “faz parte do ‘conteúdo’ da sentença”.⁷⁶

Parece-nos que a definição ora adotada alinha-se mais congruentemente, inclusive, com a “Teoria dos Planos Jurídicos” proposta por Pontes de Miranda, que,

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 136.

⁶⁹ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.129.

⁷⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: _____. *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 177.

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e Efeitos da Sentença: Variações sobre o tema. In: _____. *Temas de Direito Processual (Quarta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 180.

⁷² Idem. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 138.

⁷³ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.132.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, v. 2: Processo de Conhecimento*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 637.

⁷⁵ Ibidem, p. 637.

⁷⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: _____. *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 176.

na releitura de Marcos Bernardes de Mello, assim fez constar quando da análise dos conceitos de “eficácia normativa” e “eficácia jurídica”:

Essas duas expressões, como se vê, definem situações que se passam na dimensão normativa do direito, portanto, em plano (lógico) de valência, no campo da pura dogmática jurídica. Dizem respeito ao fato jurídico quanto à sua criação e às consequências que lhe são imputadas e que poderá produzir no mundo jurídico.⁷⁷

Cabe, já nesse momento, adiantando temática que será abordada posteriormente, atentar que a eficácia própria da sentença, portanto, não deve ser confundida com a imutabilidade decorrente da coisa julgada,⁷⁸ conceito a ser pormenorizado em momento oportuno. Basta observar que o ordenamento autoriza a produção de efeitos decorrentes da sentença antes mesmo de estar formada a coisa julgada, como sói acontecer em casos de interposição de recurso sem atribuição de efeito suspensivo.⁷⁹ São, portanto, elementos autônomos.

Por fim, os efeitos se relacionam com a produção concreta de alterações na vida das pessoas.⁸⁰ Conforme explicita Barbosa Moreira, “o efeito é algo que está necessariamente, por definição, fora daquilo que o produz, quer se trate de fato natural, quer de ato jurídico”.⁸¹ É claro, em princípio, há uma relação de correspondência entre conteúdo do ato e os efeitos dele decorrentes. Contudo, a relação não é de causalidade, mas de imputação.⁸² Os efeitos, em regra, são mais amplos que a eficácia da sentença, e podem não se produzir a despeito de existir aquela.⁸³ É possível cogitar, por exemplo, indivíduos que, mesmo após litigarem em ação renovatória de contrato de locação julgada procedente, tenham por bem rescindir o negócio jurídico, contrariando o comando judicial. Tratava-se de sentença dotada de eficácia que, no entanto, não produziu os efeitos que dela se presumiam.

⁷⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, 1ª parte*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 2.

⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 138.

⁷⁹ A título exemplificativo: art. 58, V, da Lei nº 8.245/1991 (Lei do Inquilinato). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>.

⁸⁰ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.130.

⁸¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e Efeitos da Sentença: Variações sobre o tema. In: _____. *Temas de Direito Processual (Quarta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 176.

⁸² *Ibidem*, p. 176.

⁸³ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.132.

É fácil perceber que também os efeitos, externos que são, não podem se confundir com a imutabilidade que caracteriza a coisa julgada.⁸⁴ Trata-se de abordagem crítica que será retomada quando da tentativa de conceituar a coisa julgada, mas que já nesse ponto se faz clara com o exemplo citado.

2.2 DEFINIÇÃO DE COISA JULGADA

A busca por uma definição satisfatória de coisa julgada implica observar a evolução do entendimento da doutrina sobre o instituto – cujo marco inicial remonta ao Direito Romano. Vejamos, portanto, as diversas teorias e escolas doutrinárias que se dedicaram à compreensão desse fenômeno e, ao fim e ao cabo, contribuem para que interpretemos o atual estado da matéria em nosso ordenamento jurídico vigente.

2.2.1 Teoria da presunção absoluta de verdade

A concepção da coisa julgada como presunção absoluta de verdade encontra sua gênese no período romano, desenvolvendo-se, ainda, pela Idade Média. O principal responsável pela sua sistematização doutrinária foi Robert Joseph Pothier, cujos estudos desenvolvidos entre 1740 e 1772 influenciaram profundamente as legislações espanhola e italiana da época.⁸⁵

Com amparo na filosofia escolástica, entendia-se que a finalidade do processo era a busca da verdade. Ganhava, portanto, especial relevo a premissa menor do silogismo jurídico realizado pelo Magistrado em seu julgamento, qual seja, os fatos, que haveriam de se enquadrar perfeitamente na premissa maior (o direito), culminando na decisão (conclusão). Admitiam que as sentenças, ainda quando injustas, adquiriam força de coisa julgada, aceitando o famoso dístico de Scassia: “*Res iudicata facit de albo nigrum, originem crear, aequat quadrata rotundis, naturalia sanguinis vincula et falsum verum...mutat*”.⁸⁶

⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 139.

⁸⁵ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.123.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 122.

Críticas a esse entendimento observavam que uma sentença injusta não poderia corresponder à verdade, constituindo-se uma aporia na referida tese.⁸⁷ Contrária a essa doutrina, foi a teoria da ficção, que encontra em Savigny seu principal expoente, conforme a seguir exposto.

2.2.2 Teoria da ficção de verdade (ou teoria da representação)

Com o objetivo de mitigar o rigor da doutrina precedente, Savigny desenvolve a ideia de que a coisa julgada corresponde a uma ficção de verdade, isto é, uma verdade fictícia. Tal ficção protegeria a sentença passada em julgado, a despeito de ser aquela justa ou injusta (assim como a teoria da presunção absoluta). A coisa julgada, portanto, representaria uma opção político-legislativa com o fito de evitar a insegurança jurídica, atribuindo “força legal” àquela situação posta pela sentença.⁸⁸

Chiovenda, em considerações sobre as ideias de Savigny, outorgou-lhe o mérito de “reconduzir a justificação da coisa julgada às razões práticas perfilhadas pelos romanos”.⁸⁹ Entretanto, formulou, com precisão, crítica no que diz respeito à própria finalidade da coisa julgada, assim posta:

Quando se define a coisa julgada como uma ‘ficção de verdade’, como uma ‘verdade formal’, como uma ‘presunção de verdade’, afirma-se uma coisa exata somente no sentido de que, para a maioria dos cidadãos estranhos a uma lide, a sentença aparece como coisa conforme à verdade. Essa, contudo, é tão-só a justificação *política* da coisa julgada. *Juridicamente*, (...) a coisa julgada não tem em vista a afirmação da verdade dos fatos, mas da existência de uma *vontade de lei* no caso concreto.⁹⁰

É certo que a afirmação de Chiovenda estava inexoravelmente associada ao seu conceito de jurisdição – que não exatamente vigora na doutrina mais recente. Ainda assim, é acertada a conclusão de desvincular a coisa julgada do conceito de verdade, ou mesmo “ficção de verdade”.⁹¹

⁸⁷ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.125.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 125.

⁸⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 448.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 449.

⁹¹ Mais sobre o conceito de jurisdição em MARINONI, Luiz Guilherme, *Teoria Geral do Processo*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

2.2.3 Coisa julgada como autoridade da atividade estatal

É na doutrina de Chiovenda que encontramos a tentativa de desanexar a coisa julgada da solução das questões lógicas do processo.⁹² Conforme já referido, o processualista italiano opôs-se às teorias que caracterizavam a coisa julgada como uma presunção absoluta, ou ficção de verdade. E nesse contexto afirmou:

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, nem se preocupa em saber como se passaram as coisas, e se desinteressa completamente dos possíveis erros lógicos do juiz; mas limita-se a afirmar que a vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei. O juiz, portanto, *enquanto razoa*, não representa o Estado; representa-o enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto; e só a isto se pode estender a autoridade do julgado; com a sentença só se consegue a certeza da existência de tal vontade e, pois, a incontestabilidade do bem reconhecido ou negado.⁹³

Há, como se vê, uma identificação entre a coisa julgada e a afirmação de vontade do Estado. Para Chiovenda, “a coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda”,⁹⁴ que gera a indiscutibilidade (efeito negativo) e a obrigatoriedade (efeito positivo) do comando sentencial.⁹⁵ Também nesse aspecto, assemelhou-se Carnelutti, por entender que a coisa julgada reside na imperatividade (ou eficácia) da sentença enquanto ato estatal. No entanto, distinguiu-a da imutabilidade, gerando conclusões diversas acerca da matéria.⁹⁶

A nós, importa reconhecer nessa doutrina – especialmente em Chiovenda -, o mérito de limitar o âmbito de proteção da coisa julgada ao elemento declaratório da sentença (dispositivo).⁹⁷ Contudo, é pertinente a crítica formulada por Liebman, no

⁹² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 20.

⁹³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 449.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 452.

⁹⁵ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.143.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 144.

⁹⁷ *Ibidem*, 143.

sentido de que, ainda assim, o autor acabou por ver na coisa julgada uma produção de certeza indiscutível.⁹⁸

2.2.4 Coisa julgada como eficácia declaratória

O estudo das relações entre direito e processo evidenciou que, frequentemente, as decisões judiciais não possuem eficácia meramente declarativa, mas também constitutiva. Surge, assim, uma nova problemática no desenvolver e no enfrentamento do tema pela doutrina, a saber: qual a relação da coisa julgada com esses novos efeitos descobertos e atribuídos às sentenças.⁹⁹ Esse é ponto de partida da obra de Hellwig, que constitui um marco fundamental na doutrina alemã e tem inserção naquela que se convencionou chamar “Teoria Processual da Coisa Julgada” – para a qual se vislumbra a essência da coisa julgada no vínculo de todo futuro juiz com a declaração resultante do julgamento.¹⁰⁰

Konrad Hellwig observa que as sentenças, ou são declaratórias, ou são constitutivas, incluindo nessa segunda categoria também as sentenças condenatórias, que criam o direito à execução forçada.¹⁰¹ O elemento declaratório, no entanto, seria comum a todas as três categorias, e produziria um efeito meramente processual de vincular futuros juízos à declaração perpetrada no processo. Assim, somente a declaração é que se torna estável.¹⁰² Conforme esclarece Liebman, o termo tradicional de “coisa julgada” equivaleria à expressão “eficácia de declaração”, que indicaria aquele efeito “constante de todas as sentenças com o qual podem apresentar-se juntos eventualmente também o efeito constitutivo ou o executório, conforme o tipo de sentença que se considere”.¹⁰³

⁹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 20.

⁹⁹ *Ibidem*, p.21.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 2*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 272.

¹⁰¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

¹⁰² SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.135.

¹⁰³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

Em observação a essa doutrina, Barbosa Moreira aponta que a fórmula padece de um vício: o de deslocar para o campo dos efeitos da sentença, a declaração que lhe integra o conteúdo. Afirma o processualista que a “sentença não produz uma declaração: contém-na”.¹⁰⁴ Também Liebman criticou a ideia de compreender a coisa julgada como a própria eficácia declaratória da sentença. Isso, porque “coisa julgada” e efeitos da sentença são categorias heterogêneas, as quais não se podem contrapor. Nas palavras do autor, ao “efeito constitutivo da sentença, poder-se-á comparar e contrapor o seu efeito declarativo, isto é, a sua eficácia de declaração, e não a coisa julgada que se forma sobre a declaração”.¹⁰⁵

É esse olhar crítico dos processualistas que conduz àquele que talvez seja o passo decisivo no avanço do tema por parte da doutrina processual. Referimo-nos à obra do já referido mestre italiano, Enrico Tullio Liebman, que contribuiu de maneira definitiva para a compreensão que mais recentemente ganhou corpo no âmbito do processo civil brasileiro.

2.2.5 A doutrina de Liebman: coisa julgada como uma qualidade

O grande mérito da obra de Liebman está em separar definitivamente o fenômeno da coisa julgada daqueles efeitos (e também da eficácia) que são próprios da sentença. Em severa crítica à doutrina que lhe precedeu, alerta para o fato de que não se pode confundir um efeito da sentença com um elemento novo que o qualifica. Nas palavras do autor:

De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis das sentenças.¹⁰⁶

Explicita que a eficácia natural da sentença decorre de sua imperatividade, na qualidade de ato ditado pela autoridade estatal, o que ocorre independentemente da

¹⁰⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 136.

¹⁰⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*.

4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 22.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 23.

sua definitividade.¹⁰⁷ Daí se concluir que, em realidade, a coisa julgada é uma qualidade que reveste o comando emergente de uma sentença, tornando imutáveis o seu conteúdo e os todos os efeitos dela decorrentes.¹⁰⁸

Como se disse, Liebman deu um passo definitivo – e que viria a ser incorporado pela doutrina -, ao desvincular o estudo da coisa julgada dos efeitos e da eficácia da sentença. Observou com precisão que há substancial diferença entre imperatividade da sentença e autoridade da coisa julgada, identificando esta última com a estabilidade ou a imutabilidade que se agrega à sentença depois de determinado momento.¹⁰⁹

Seu estudo, no entanto, foi objeto de primorosa crítica formulada por Barbosa Moreira. O ilustre jurista identifica o acerto em fixar a análise da coisa julgada sob a perspectiva da imutabilidade exclusivamente, distinguindo-a dos efeitos e da imperatividade da sentença. Entretanto, aponta o equívoco no direcionamento dado à imutabilidade, isto é, na conclusão de que a coisa julgada torna imutáveis os efeitos da sentença. Em suas palavras:

Ora, a quem observe com atenção a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença. A decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, produz o efeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas que impede as partes de, no curso desse prazo, de comum acordo, modificarem o aluguel fixado, alterarem esta ou aquela cláusula, e até porem fim à locação?¹¹⁰

Com esse e outros exemplos práticos, fica demonstrado que, de fato, a imutabilidade decorrente da coisa julgada não tem o condão de alcançar os efeitos da sentença. Cite-se o caso da sentença condenatória, cujo efeito executório cessa depois de cumprida espontaneamente ou executada a sentença.¹¹¹ Tais

¹⁰⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 49.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 51.

¹⁰⁹ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.147.

¹¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 139.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 139.

observações, em certa medida e com ressalvas, foram também acolhidas por Ovídio Baptista.¹¹²

Nesse ponto, e a partir de tais críticas, chegamos aos processualistas que, com seus respectivos conceitos sobre coisa julgada, de certa forma, polarizam a doutrina processual brasileira. Ovídio Baptista e Barbosa Moreira, somados à doutrina de Liebman, constituem as três principais correntes defendidas no Brasil acerca da coisa julgada.¹¹³ Passemos ao seu estudo, portanto.

2.2.6 A coisa julgada na doutrina de Ovídio Baptista

A compreensão da coisa julgada desenvolvida pelo eminente processualista gaúcho tem seu ponto de partida na peculiar definição que atribui aos conceitos de conteúdo, efeitos e eficácia da sentença. Distintamente do que afirmamos em momento prévio (em alinhamento à teoria de Barbosa Moreira), o autor compreende que, em se tratando de uma sentença, não é possível estabelecer uma completa separação entre o seu conteúdo e seus efeitos. Argumenta que a sentença é “um ato jurídico de extrema complexidade, onde poderiam coexistir, sem qualquer ofensa aos princípios da lógica, o conteúdo do ato jurisdicional e alguns de seus efeitos”.¹¹⁴ Afirma, dessa maneira, que, em certos casos, o conteúdo da sentença será formado também por determinados efeitos.

Em minuciosa análise dos diversos tipos de sentença classificadas conforme sua eficácia preponderante, identifica que nas sentenças condenatórias e constitutivas, os respectivos efeitos de tais sentenças estão incluídos no próprio conteúdo da decisão. Ilustrativamente, alega que não há como conceber a sentença constitutiva sem o efeito resultante do ato modificativo – a extinção do casamento sem a criação do novo estado jurídico dos cônjuges.¹¹⁵ Ainda, na sentença

¹¹² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil, v. I, tomo I: processo de conhecimento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 389.

¹¹³ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.157.

¹¹⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil, v. I, tomo I: processo de conhecimento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 384.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 388.

declaratória, não poderia haver “conteúdo” de declaração que lhe seja interno e “efeito” declaratório estranho ao “conteúdo” da sentença.¹¹⁶

No caso da eficácia, mais evidente ainda seria a sua inserção no próprio conteúdo da sentença. Segundo o autor, a eficácia faz parte do ser da sentença, pois é o elemento que distingue uma sentença de outra. Aponta, exemplificativamente, que em uma sentença condenatória, a retirada do verbo “condenar”, implicaria uma inegável alteração de seu conteúdo, que ficaria reduzido à declaração (compreendida como processo de silogismo, de subsunção e concreção da norma abstrata ao caso concreto).¹¹⁷

Essas são, em ligeira síntese, as premissas sobre as quais Ovídio Baptista se apoia para, concordando em parte com Liebman, afirmar que a coisa julgada é, sim, uma qualidade que se agrega a sentença, porém, exclusivamente ao seu efeito declaratório, tornando-o indiscutível em julgamentos futuros.¹¹⁸ Rechaça, portanto, a alegação de que todos os efeitos seriam abarcados pela imutabilidade decorrente da coisa julgada, já que em sua grande maioria, podem ser modificados pela vontade das partes, à exceção do efeito declaratório.¹¹⁹

Esse é, portanto, o conceito de coisa julgada proposto por Ovídio Baptista, que se contrapõe em riquíssimo debate doutrinário àquele formulado por Barbosa Moreira. Vejamos, encerrando esse panorama doutrinário sobre o tema, o que disse então o processualista carioca.

2.2.7 O conceito de Barbosa Moreira: coisa julgada como uma situação jurídica

Em sua abordagem, Barbosa Moreira tem por incorporada a contribuição de Liebman acerca do tema, excluindo do âmbito da coisa julgada as noções de eficácia e imperatividade, conceitos que, em suas palavras, seriam impertinentes à análise. Também se fixa, portanto, na imutabilidade como ponto fundamental para a

¹¹⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: _____. *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 172.

¹¹⁷ Idem, *Curso de Processo Civil, v. I, tomo I: processo de conhecimento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 386.

¹¹⁸ Ibidem, p. 391.

¹¹⁹ Ibidem, p. 389.

definição do objeto em questão.¹²⁰ Sua encruzilhada está, assim como para Ovídio Baptista, em concluir para onde haveria de ser direcionada essa imunidade que decorre da coisa julgada, ou, melhor dizendo, qual dos elementos inerentes à sentença qualifica-se de imutável após o advento da coisa julgada.

Na busca da resposta, o autor parte de uma concepção que distingue com mais rigidez e de forma mais explícita os conceitos de conteúdo, eficácia e efeitos da sentença.¹²¹ Admitindo que o efeito é algo que necessariamente está fora daquilo que o produz,¹²² e mais, que os efeitos podem ou não se produzir a despeito da coisa julgada,¹²³ conclui que “por sentença imutável há de entender-se aqui a sentença cujo conteúdo não comporta modificação”.¹²⁴

Fica nítido, portanto, que em sua compreensão não há como estender a imutabilidade da coisa julgada ao efeito declaratório, como fez Ovídio Baptista. Aliás, a esse respeito, teceu profundos questionamentos no que diz com a ideia de confinar o selo da imutabilidade tão somente à declaração, ou ao efeito dela decorrente. “Se precisamente na incontestabilidade se faz residir a essência da coisa julgada, força é convir que o problema se põe nos mesmos termos quer se trate de mera declaração, quer de constituição”.¹²⁵ Chega, inclusive, a negar que haja um “efeito declaratório” por excelência, o que acabaria por resultar em uma construção tautológica, isto é, dizer-se que a declaração produz o efeito de declarar. Esclarece que, em realidade, o vínculo que se projeta sobre as partes não decorre da sentença ou de seu efeito declaratório, mas, sim, resulta da coisa julgada.¹²⁶ “Tal é, no fundo, muito ao contrário, um efeito que a sentença recebe, um efeito que sobre ela se produz. A sentença é, aí, mais paciente do que agente.”¹²⁷

¹²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 141.

¹²¹ Ver item 2.1

¹²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e Efeitos da Sentença: Variações sobre o tema. In: _____. *Temas de Direito Processual (Quarta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 176.

¹²³ Idem, Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 139.

¹²⁴ Ibidem, p. 142.

¹²⁵ Idem, Coisa Julgada e Declaração. In: _____. *Temas de Direito Processual (Primeira Série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 84.

¹²⁶ Ibidem, p. 87.

¹²⁷ Ibidem, p. 88.

Daí o autor concluir que, afinal, o que se torna indiscutível é o próprio conteúdo da sentença, como norma jurídica concreta referida à situação sobre a qual se exerceu a atividade cognitiva do juiz. Conceitua, portanto, a coisa julgada como uma situação jurídica em que a sentença ingressa e adquire uma autoridade que se traduz na resistência a tentativas de modificação do seu conteúdo, a imutabilidade.¹²⁸ Na definição, fica clara a distinção entre autoridade da coisa julgada (que é a imutabilidade dela decorrente) e a coisa julgada em si própria (situação em que a sentença ingressa).

Encerramos, assim, o quadro doutrinário que nos autoriza a lançar olhos sobre o ordenamento positivo brasileiro com maior criticidade. Cumpre, agora, observar os dispositivos legais insertos no Código de Processo Civil que delimitam a matéria.

2.3 O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

O Código de Processo Civil brasileiro pretendeu definir a coisa julgada nos seguintes termos: “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.¹²⁹ A definição, como se vê, é insuficiente, pois, em lugar de definir o instituto, fixa o momento em que a sentença torna-se imutável (trânsito em julgado). Tal conceito, em realidade, se afeiçoa melhor à ideia de coisa julgada formal do que material, ao contrário do que sugere o Código.¹³⁰

Ovídio Baptista observa que o legislador, pretendendo se afeiçoar à doutrina de Liebman, teria definido erroneamente a coisa julgada como uma eficácia da sentença.¹³¹ Respeitosamente, discordamos que a redação do dispositivo tenha esse alcance. Em nosso ver, o artigo da lei nem sequer atribui essa “eficácia” à

¹²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 146.

¹²⁹ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>.

¹³⁰ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.160.

¹³¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil, v. I, tomo I: processo de conhecimento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 381.

própria sentença, mas apenas refere que a coisa julgada é a potencialidade de tornar indiscutível a sentença. Definição ainda mais genérica e insatisfatória.

De toda maneira, a noção fornecida pelo Código de Processo Civil é complementada pelo art. 468, do CPC, cuja redação assim dispõe: “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.¹³² Aqui, concordamos com o eminente processualista gaúcho quando afirma que essa “força de lei é que realmente define o que seja a coisa julgada material”.¹³³ A expressão deve ser compreendida como sinônimo de imutabilidade.¹³⁴ Nesse ponto, o Código de Processo Civil faz eco ao desenvolvimento doutrinário que expusemos até então, fixando a compreensão da coisa julgada no âmbito da imutabilidade.

Sobre o artigo referido, é interessantíssima a análise de Barbosa Moreira no sentido de corroborar seu entendimento acerca da coisa julgada, isto é, de que não pode se limitar o seu âmbito de incidência ao elemento declaratório. Em interpretação conjunta dos artigos 468 e 469 do Código de Processo Civil, conclui:

Já se mostrou qual foi, *no direito brasileiro*, a opção do legislador. O art. 468 do Código de Processo Civil atribui “força de lei” a *toda* sentença (*rectius*: a toda sentença de mérito) e à sentença *toda* (entenda-se: na parte *decisória*, não na fundamentação; cf. o art. 469); não a restringe à sentença *declaratória*, nem ao *elemento declaratório* da sentença. O que se julgou, pois, conveniente e útil ao ângulo prático – e, ao que nos parece, com inteira razão – foi proporcionar a garantia da coisa julgada assim à declaração, como a *qualquer outro* elemento que integre o conteúdo decisório da sentença.¹³⁵

Cumprido esclarecer que a referência que o autor faz à “sentença de mérito” decorre do fato de que, em nosso sistema, o conceito de “lide” é sinônimo de mérito, objeto litigioso, conforme consta da exposição de motivos do Código de Processo Civil.¹³⁶ Daí a coisa julgada material formar-se apenas sobre decisões de mérito.

¹³² BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>.

¹³³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil, v. I, tomo I: processo de conhecimento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 381.

¹³⁴ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.161.

¹³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa Julgada e Declaração. In. _____. *Temas de Direito Processual (Primeira Série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 84.

¹³⁶ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.161.

Diante dessas breves considerações acerca do que dispõe a lei, parece-nos que maior razão assiste a Barbosa Moreira em sua definição de coisa julgada, que melhor se coaduna ao ordenamento positivado e, mais do que isso, atende aos reclames eminentemente práticos do cotidiano jurídico. Suas definições claras e com fronteiras mais precisas, parecem não perder o norte que o próprio autor se impunha, isto é: a coisa julgada é instituto de finalidade essencialmente prática.¹³⁷

2.4 EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA E COISA JULGADA

De tudo o que se expôs até então, é chegado o momento de observar em que perspectiva se coloca a eficácia executiva da sentença em relação à coisa julgada. Importante, desde já, definir que eficácia executiva da sentença é aquela própria das sentenças condenatórias, as quais objetivam debelar crises de adimplemento envolvendo obrigações e deveres pecuniários. Condenar implica na constituição de um título executivo em favor do credor e o estímulo ao cumprimento da prestação.¹³⁸

O principal traço distintivo de uma sentença condenatória é, justamente, oportunizar a execução,¹³⁹ característica a que denominamos eficácia executiva. A tutela condenatória, diz-se, não é autossuficiente, mas abre a possibilidade de empregar as técnicas processuais executivas acaso o condenado não cumpra voluntariamente a obrigação. “A executividade da condenação é extrínseca, devendo ocorrer em outra fase processual ou em outro processo (v.g., execução contra a Fazenda Pública), em razão do princípio da segurança”.¹⁴⁰ A necessidade de um momento processual apartado encontra sua razão de ser na preocupação em relação à esfera jurídica do demandado, na medida em que a atividade do Estado irá recair sobre bens de seu patrimônio. Cuida-se de prestigiar, de forma mais acentuada, a segurança e a participação do demandado na realização da atividade executiva.¹⁴¹

¹³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa Julgada e Declaração. In. _____. *Temas de Direito Processual (Primeira Série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 83.

¹³⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 2*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 156.

¹³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, v. 2: Processo de Conhecimento*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 426.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 2*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 156.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 157.

Cientes do que seja a eficácia executiva da sentença, e de posse do conceito de coisa julgada, impende que se faça a necessária separação entre ambos. Conforme demonstrado previamente, se bem considerados os conceitos de conteúdo e eficácia, a imutabilidade que caracteriza a coisa julgada não recai sobre a eficácia própria da sentença, mas sobre o seu conteúdo. Pontes de Miranda já observara que o “efeito executivo” não é essencial à condenação. Separando ambos os elementos, situou a coisa julgada da seguinte maneira:

Pode dar-se que lei posterior corte o efeito executivo da sentença de condenação, já trântita em julgado. Tal lei não importa violação da *res iudicata* material, nem, sequer, formal. A lei nova somente cortou o efeito: extinguiu a *actio iudicati*, antes da sentença, ou, talvez, antes de ser exercida a pretensão a executar.¹⁴²

Fica admitida, portanto, a possibilidade de se trabalhar os efeitos e a própria eficácia de uma sentença, sem que isso importe violação à coisa julgada. Os exemplos práticos de que se pode cogitar a partir do ordenamento também apontam nesse sentido. Cite-se o teor da Súmula 150, do STF, que assim dispõe: “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.¹⁴³ Ora, trata-se de evidente caso de supressão da eficácia executiva de um título, sem que ninguém cogite haver ofensa à coisa julgada. Apenas fica obstada, em razão da prescrição, a possibilidade de levar a efeito o comando sentencial, ainda que qualificado pela imutabilidade. O mesmo ocorre quando as partes, de livre e comum acordo, resolvem transigir acerca do objeto litigioso, o que lhes é permitido mesmo após a formação da coisa julgada sobre a sentença condenatória.

Em síntese, o que se deve observar, com amparo em toda a exposição que se fez acerca da coisa julgada, é que a eficácia executiva não é abarcada pelo selo da imutabilidade imposto pela coisa julgada. Tal conclusão, aliás, se coaduna a quaisquer dos conceitos doutrinários que se adote sobre o tema. Mesmo para quem

¹⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 63.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 150. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200>. Acesso em: 25 nov. 2012.

admita a presença de efeitos inclusos no conteúdo da sentença, a indiscutibilidade estaria restrita ao efeito declaratório e, portanto, alheia à eficácia executiva.

2.5 CONCLUSÕES PARCIAIS

Buscou-se delimitar, nesse capítulo, os precisos contornos da garantia constitucional da coisa julgada. A partir de toda a construção formulada nos itens precedentes, concluímos que se trata de uma regra (e não um princípio), que prescreve uma conduta, um tratamento a ser dispensado às sentenças não mais sujeitas a recurso. Talvez aqui, o único ponto de divergência (que possivelmente nem mesmo constitua uma divergência) em relação ao conceito proposto por Barbosa Moreira, o qual adotamos em sua essência. Parece-nos que, em lugar de tratar a coisa julgada como uma situação – conceito que nos parece desprovido de juridicidade -, mais adequado seja falar em regra, por ser essa a categoria normativa em que melhor se enquadra e, além disso, por conferir mais precisão conceitual no tratamento da matéria.

O esforço doutrinário que se fez teve como objetivo, justamente, aferir qual é o tratamento que a coisa julgada, enquanto regra, determina. Forçoso concluir a partir da autorizada doutrina citada, que a imutabilidade é a nota essencial desse tratamento, isto é, tornar indiscutível a sentença transitada em julgado. Contudo, não se pode olvidar que a indiscutibilidade é dotada de determinadas características e limites, os quais a doutrina cuidou de observar e, em certa medida, o ordenamento positivado respaldou. Tais limites, para o que nos importa, referem-se justamente aos elementos característicos da sentença: conteúdo, eficácia e efeitos.

Por tudo que foi exposto, uma conclusão há de se ter clara: o selo da imutabilidade não abrange a eficácia executiva da sentença. Esse esclarecimento sobre a relação que há – ou melhor, não há - entre a eficácia executiva da sentença e o instituto da coisa julgada, é fundamental para a proposta central que se está formulando. O tratamento a ser dispensado à coisa julgada dita inconstitucional, no âmbito da execução, conforme regula o Código de Processo Civil, pressupõe a consciência acerca de todos esses elementos. É o que se passará a observar no próximo capítulo, ponto culminante de toda a elaboração até agora exposta.

Todas essas conclusões, é importante ressaltar, contribuem para a própria compreensão do princípio da segurança jurídica. Isso porque não basta dizer que a coisa julgada é instrumento da segurança jurídica, há de se compreender o que determina esse instrumento, para em última análise, entender o que se espera por segurança jurídica. Trata-se de aplicar o postulado hermenêutico da coerência (ver item 1.1.3), que propõe um modelo de sistematização circular das normas, em que “as normas superiores condicionam as inferiores, e as inferiores contribuem para determinar os elementos das superiores”.¹⁴⁴ Assim, é importante que se observe o que diz a legislação ordinária (Código de Processo Civil) acerca da coisa julgada, para que não incorramos em uma análise superficial da segurança jurídica.

¹⁴⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 129.

3 COISA JULGADA (INCONSTITUCIONAL) E EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA

Todo o desenvolvimento até então exposto, teve como norte o fornecimento de substrato teórico e conceitual para a apreciação de uma problemática central a que, usualmente, convencionou-se chamar “coisa julgada inconstitucional”. Agora, impende que se identifiquem os precisos contornos do problema, os conflitos normativos que exsurtem e, no âmbito do processo de execução (ou cumprimento de sentença), quais os tratamentos e soluções viáveis de que se pode lançar mão para equalizar a situação. É o que, de forma discriminada, passa-se a fazer.

3.1 “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”: CONSIDERAÇÕES GERAIS

A garantia da Supremacia da Constituição, como uma ideia inerente à limitação do poder estatal no âmbito do Estado Democrático de Direito, sempre despertou a preocupação jurídica para o exame dos atos legislativos e sua conformidade constitucional.¹⁴⁵ Menor a preocupação, entretanto, no que concernia aos atos do Poder Judiciário, não obstante fosse também um dos poderes do Estado. Uma explicação possível para a origem do “esquecimento” reside no mito liberal que configurou o juiz como a “boca da lei”, resultando na superada concepção de um Poder Judiciário invisível e nulo.¹⁴⁶

É nessa esteira de desenvolvimento, portanto, que se insere a tomada de consciência acerca dos atos judiciais (em especial a sentença) e a sua compatibilidade com a Constituição. E é justamente esse o fenômeno que se designa “coisa julgada inconstitucional”, a sentença que revele em seu conteúdo contrariedade a alguma norma constitucional.¹⁴⁷ Aqui, cabe observar a ressalva terminológica feita por Barbosa Moreira, alertando que a denominação não descreve de modo adequado o fenômeno que se tem em vista. O que se admite possa ser contrário à Constituição é a sentença ela própria, e não a sua imutabilidade,

¹⁴⁵ JUNIOR, Humberto Theodoro; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 74.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 75.

¹⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: _____. *Temas de Direito Processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 237.

decorrente da coisa julgada que surge com o trânsito em julgado. Assim, diz-se que “com a coisa julgada material, a inconstitucionalidade se cristaliza, adquire estabilidade; mas continuará a ser verdade que o defeito lhe preexistia, não dependia dela para exsurgir”.¹⁴⁸

De outro lado, pondera Eduardo Talamini que a alusão à “coisa julgada inconstitucional” (em lugar de “sentença inconstitucional”) se justifica, pois nesse caso é que se revela o impasse de maior gravidade, por estar vedada a modificação da sentença.¹⁴⁹

Daí que a primeira utilidade da expressão “coisa julgada inconstitucional” está em enfatizar o cerne da questão: em que medida a garantia constitucional da coisa julgada deve prevalecer quando está conferindo estabilidade, “imunidade”, a um pronunciamento incompatível com outros valores e normas constitucionais?¹⁵⁰

Pois bem, muitas questões a partir daí foram suscitadas. Buscou a doutrina compreender a natureza do fenômeno posto em evidência e quais os possíveis remédios processuais à disposição no ordenamento jurídico para superar o impasse. Muitas e distintas foram as teses e abordagens elaboradas.

Na doutrina pátria, Candido Rangel Dinamarco é um dos pioneiros a desenvolver a ideia da “relativização da coisa julgada”. Concebeu a inconstitucionalidade da sentença como uma causa impeditiva da própria formação da coisa julgada material, chegando a afirmar que, “incidindo a auctoritas rei judicatae sobre os efeitos substanciais da sentença, é óbvia a constatação de que, onde esses efeitos inexistam, inexistirá também a coisa julgada material”.¹⁵¹ Isso porque compreendia que o vício da inconstitucionalidade fazia a sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis. Cita, por exemplo, uma decisão que determine a recessão de um Estado federado brasileiro.¹⁵² Daí concluir – por não haver coisa julgada - que a questão acerca do instrumento processual adequado era pormenor

¹⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In. _____. *Temas de Direito Processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 237.

¹⁴⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 405.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 405.

¹⁵¹ DINAMARCO, Candido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 38, tomo I, setembro de 2001, p. 51.

¹⁵² Ibidem, p. 52.

de fácil solução, admitindo tanto a propositura de nova demanda para rediscutir o mérito, a resistência à execução por meio de embargos, ou até mesmo por alegação *incidenter tantum* em outro processo qualquer.¹⁵³

Faz eco a essa proposição o entendimento de Humberto Theodoro Júnior sobre o tema. Afirma o processualista que a inconstitucionalidade gera a invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judiciário, e conclui: “Em se tratando de sentença nula de pleno direito, o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade pode se dar a qualquer tempo e em qualquer procedimento, por ser insanável”.¹⁵⁴

Esse pensamento foi alvo de dura crítica formulada por parcela da doutrina processual que reagiu veementemente contra a ideia de relativizar ou desconsiderar a coisa julgada de maneira indiscriminada. Pondera Ovídio Baptista que a tese acabaria por provocar um fenômeno de regressão infinita sobre as decisões judiciais:

A injustiça destruiria a “primeira coisa julgada”, mas a sentença que o reconhecesse seria, *ipso iure*, justae não abusiva! Porém, qual haveria de ser o fundamento para a intangibilidade desta “segunda coisa julgada”? Em resumo, quem poderia impedir que o sucumbente retornasse, no dia seguinte, com uma ação inversa, pretendendo demonstrar a injustiça da segunda sentença? Porventura, a coisa julgada...?¹⁵⁵

Em sentido análogo, Barbosa Moreira alerta que há um momento em que “à preocupação de fazer justiça se sobrepõe a de não deixar que o litígio se eternize”.¹⁵⁶ Pondera que somente a lei é capaz instituir hipóteses excepcionais de afastamento da coisa julgada.

Finalmente, impende citar, por todos, Luiz Guilherme Marinoni, que em aprofundada obra debruçou-se sobre a questão que tanto atormenta os

¹⁵³ DINAMARCO, Candido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 38, tomo I, setembro de 2001, p. 60.

¹⁵⁴ JUNIOR, Humberto Theodoro; FÁRIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 125.

¹⁵⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Coisa julgada relativa? *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>>

¹⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: _____. *Temas de Direito Processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243.

processualistas. Negou veementemente que a inconstitucionalidade da sentença autorize a sua revisão após o trânsito em julgado. Em suas palavras:

(...) a proteção à coisa julgada nada tem a ver com a circunstância de a decisão estar ou não em conformidade com o direito, aí compreendidas as normas infraconstitucionais e as normas constitucionais. A imodificabilidade da coisa julgada é característica da própria coisa julgada, instituto imprescindível à afirmação do Poder Judiciário e do Estado Constitucional, além de garantia do cidadão à estabilidade da tutela jurisdicional, corolário do direito fundamental de ação e do princípio da proteção da confiança.¹⁵⁷

Tratou com especial dedicação dos casos de inconstitucionalidade superveniente, isto é, quando a lei que serviu de fundamento para a decisão é declarada inconstitucional em momento posterior à prolação daquela. Alega que tal situação, igualmente, não pode modificar o comando judicial transitado em julgado. Sustenta a assertiva com amparo no controle difuso de constitucionalidade, vigente em nosso ordenamento e que impõe aos Juízes de quaisquer instâncias o poder-dever de aferir a constitucionalidade no caso concreto. Daí dizer que não se pode nulificar um juízo de constitucionalidade, legitimado pela própria Constituição.¹⁵⁸

Admite o autor paranaense, entretanto, que a inconstitucionalidade da lei que fundamentou a sentença, quando previamente declarada pelo Supremo Tribunal Federal, pode servir de fundamento ao ajuizamento de ação rescisória, na hipótese legal do art. 485, V, CPC (violação literal de disposição de lei). Também seria cabível o pleito rescisório quando a sentença própria representar violação frontal ao texto da Constituição. Ambos os casos, submetidos ao prazo legal para ajuizamento da ação, conforme previsto no art. 495, CPC.¹⁵⁹

Essas são, em síntese, as duas posições extremadas que polarizam a doutrina do processo civil no que diz respeito à problemática da “coisa julgada inconstitucional”. Merecem destaque alguns aspectos presentes em todas as considerações precedentes.

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 34.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 32.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 117.

Viu-se que a inconstitucionalidade pode ser originária (isto é, por aplicação de norma já declarada inconstitucional) ou superveniente (declaração de inconstitucionalidade após o trânsito em julgado da sentença). Além disso, constatou-se entre as diversas soluções sugeridas doutrinariamente, que os mecanismos processuais de que se pode lançar mão, ou são externos à execução/cumprimento de sentença (caso da ação rescisória), ou são internos (embargos à execução e impugnação ao cumprimento de sentença fundados na inconstitucionalidade do título).

Por escolha metodológica, tratamos especificamente da questão no âmbito do cumprimento de sentença (ou execução de título judicial). Isso porque já há disciplina legal acerca da matéria (hipóteses dos arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do CPC), que tem suscitado fortes debates na comunidade jurídica. Há de se enquadrar o que dispôs a lei na perspectiva de todo o desenvolvimento doutrinário referido. Trata-se de uma hipótese tipificada de relativização, desconsideração da coisa julgada? Como ela se relaciona com as diferentes possibilidades de inconstitucionalidade (originária ou superveniente)? Esses e outros questionamentos devem ser enfrentados na análise que se faz a seguir.

3.2 EMBARGOS À EXECUÇÃO: A HIPÓTESE DOS ARTS. 475-L, §1º E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

Uma das tentativas elaboradas pelo legislador com o fito de melhor equalizar o conflito da “coisa julgada inconstitucional” é a norma encartada nos artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Trata-se de regras que autorizam a oposição do devedor com fundamento na inconstitucionalidade do título exequendo. Vejamos a redação dos respectivos dispositivos:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
(...)

§1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo [inexigibilidade do título], 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.

.....

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo [inexigibilidade do título], 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.¹⁶⁰

A análise aprofundada das regras mencionadas se justifica, uma vez que sua interpretação, e até mesmo a sua constitucionalidade, são controversas na doutrina brasileira. Nesse sentido, são ilustrativas as palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sobre o tema, que assim afirmou:

A Lei n. 11.232, de 22-12-2005, consagrou legislativamente mais um golpe contra a coisa julgada e à segurança jurídica. Tanto o art. 741, parágrafo único, nas execuções contra a Fazenda Pública, como o art. 475-L, §1º, nas demais execuções forçadas, dispositivos esses de duvidosa constitucionalidade, permitem que o executado alegue inexigibilidade do título executivo judicial, se "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal".¹⁶¹

Nessa passagem, destacamos que estão citados os dois fundamentos da crítica que se lança sobre as normas em foco: a coisa julgada e a segurança jurídica. Ambos foram objeto de análise nos capítulos precedentes e, nesse momento, haverão de ser confrontados com o tema proposto. Vejamos a seguir a origem do instituto em apreço.

3.2.1 Origem do instituto: a experiência alemã

Uma das fontes em que se buscou inspiração para a elaboração da regra processual brasileira encontra-se no ordenamento alemão. Trata-se do §79 da Lei do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), o qual, entre outras disposições, torna inadmissível a execução de provimentos judiciais proferidos com base em lei pronunciada inconstitucional, aplicando-se o disposto no §767 da ZPO (Código de Processo Civil Alemão). Esse último parágrafo é o que autoriza a

¹⁶⁰ BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.105.

oposição do executado com base em exceções supervenientes ao trânsito em julgado.¹⁶²

É extremamente aclaradora a explicação de Friederich Müller acerca da matéria, conforme citada por Luiz Guilherme Marinoni e que nos permitimos transcrever:

O §79 regulamentou matérias especialmente relevantes: contra sentenças penais que se baseiam em uma norma posteriormente declarada inconstitucional ou nula cabe a retomada de um processo. Mas decisões não mais impugnáveis nas outras áreas do direito remanescem “intocadas”: por conseguinte, não mais podem ser eliminadas. Se a partir delas ainda não tiver sido efetuado o procedimento da execução – e.g., no Direito Civil -, isso não poderá mais ocorrer a partir de agora. E caso no passado já tenha sido realizada uma execução a partir delas, essa prestação (*Leistung*) não mais poderá ser cobrada de volta, “pretensões resultantes de enriquecimento ilícito (...) estão excluídas” (§79 II 4). Nesses casos a dimensão temporal do passado é por assim dizer sustada, é bloqueada diante do futuro. Uma exceção – a abertura *facultativa* da dimensão futura – só vale para o direito penal. A razão é plausível, pois esse ramo do direito intervém de modo especialmente cortante nas relações pessoais e porque a pena envolve um juízo de desvalor sobre o comportamento humano – mas justamente com base em uma norma agora declarada inconstitucional. O §79 precisava solucionar o conflito entre a justiça no caso individual e a segurança jurídica objetiva – em uma constelação que abrange diversas dimensões temporais; em outras palavras, num caso clássico de *direito intertemporal*. Nos casos antes citados – bloqueio do passado diante do futuro -, o §79 *decidiu-se pela segurança jurídica e foi por isso elogiado pelo Tribunal Constitucional Federal*. A Corte extraiu do §79 até um “princípio jurídico universal”, no sentido de “que uma decisão do Tribunal Constitucinoal Federal, que declara a nulidade de uma norma, em princípio não deve produzir efeitos sobre relações jurídicas já processadas, abstraindo da exceção de uma sentença penal transitada em julgado”.¹⁶³

Pois bem, essa é a solução encontrada no Direito alemão para o conflito intertemporal que venha a ocorrer entre a sentença transitada em julgado e a posterior declaração de inconstitucionalidade de norma pelo Tribunal Constitucional. Destacamos, para o que nos importa, que no Direito Civil mantêm-se hígidas as sentenças, porém vedada a sua execução, acaso ainda não levada a efeito. Assim, se já executados e consolidados os efeitos resultantes da decisão, não há falar em retroatividade ou pretensão com base em enriquecimento ilícito. Vejamos o caso brasileiro e como a doutrina o compreendeu.

¹⁶² ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 1195.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 45.

3.2.2 Doutrina brasileira

A doutrina brasileira, de um modo geral, não tem conferido aos dispositivos do CPC pátrio a mesma interpretação que os alemães outorgaram ao dispositivo análogo constante em seu ordenamento. Ressalvas de toda a ordem tem conduzido a maioria dos autores que se debruçaram sobre o tema à conclusão de que as regras processuais em comento representam, sim, uma hipótese de superação da coisa julgada, ou mesmo um juízo rescisório.

Luiz Guilherme Marinoni compreende que a pretensão dos referidos dispositivos é de fazer retroagir os efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, alcançando, assim, a coisa julgada.¹⁶⁴ No entanto, pondera que os fundamentos admissíveis na oposição por meio de embargos são apenas posteriores ao trânsito em julgado da sentença. Assim sendo, os motivos da oposição à execução não podem ser os mesmos que foram arguidos ou poderiam ter sido suscitados quando da resolução do mérito. Cuida-se de aplicar a regra da eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC).¹⁶⁵ Com amparo nas lições de Remo Caponi, afirma que a questão da constitucionalidade da norma aplicável poderia ter sido deduzida no curso do processo e, portanto, a sua invocação em fase de execução representa uma violação à essência da coisa julgada (o princípio de que a coisa julgada cobre o deduzido e o dedutível).¹⁶⁶ Por fim, acrescenta que, diferentemente do sistema alemão, o ordenamento brasileiro convive com o controle difuso de constitucionalidade, em que todo e qualquer juiz deve realizar tal controle. Assim, a declaração de inconstitucionalidade superveniente como fundamento de oposição à execução, além de violar a coisa julgada, representaria a nulificação de todo e qualquer juízo (legítimo) de constitucionalidade que não esteja de acordo com o pronunciamento ulterior do Supremo Tribunal Federal.¹⁶⁷ Na compreensão do eminente processualista, a única interpretação admissível para os artigos em apreço é a de que o executado possa alegar a pronúncia do STF quando a sentença exequenda houver aplicado lei que já havia sido declarada inconstitucional, ou

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 123.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 125.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 129.

adotado interpretação que já havia sido declarada incompatível com a Constituição ao tempo da prolação da decisão.¹⁶⁸

Em interpretação diametralmente oposta, o Ministro Teori Albino Zavascki enxerga nos dispositivos um especialíssimo instrumento processual a serviço dos princípios da supremacia da Constituição e da primazia da autoridade das decisões do STF.¹⁶⁹ Alega tratar-se de um mecanismo processual com eficácia rescisória de certos tipos de sentenças inconstitucionais.¹⁷⁰ Por essa razão, nega que haja qualquer ofensa à coisa julgada, uma vez que tal conclusão haveria de presumir, da mesma forma, a inconstitucionalidade da própria ação rescisória, “instituto que evidencia que a coisa julgada não tem caráter absoluto, comportando limitações, especialmente quando estabelecidas, como no caso, por via de legislação ordinária”.¹⁷¹ Esclarece o renomado jurista:

Para estabelecer, mediante exegese específica, o conteúdo e o alcance desse novo instrumento, duas premissas essenciais devem ser consideradas: (a) a de que ele não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas em específicas ofensas à Constituição relacionadas à legitimidade da norma aplicada (ou não) pela sentença exequenda; e (b) a de que a questão da constitucionalidade dessa norma tenha sido objeto de exame pelo STF. Em outras palavras: o vício da sentença que dá ensejo à invocação do dispositivo é o que se estabelece no âmbito do controle de constitucionalidade de preceitos normativos, quando a decisão exequenda adota, no ponto, orientação incompatível com precedente do STF.¹⁷²

Assim, observa que o mecanismo busca solucionar, dentro de certos limites, o conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da estabilidade das sentenças judiciais, inserindo aí um novo elemento moderador: o princípio da autoridade do STF. Fica alargado, dessa maneira, o campo de rescindibilidade das sentenças que, além de inconstitucionais, sejam também contrárias a precedente da Corte Suprema, ficando sujeitas à rescisão por via de impugnação ou de embargos. A questão a respeito o tempo em que foi proferida a decisão do STF – se antes ou depois da sentença inconstitucional -, é irrelevante, uma vez que tal distinção não foi

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 132.

¹⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 179.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 182.

¹⁷¹ Ibidem, p. 180.

¹⁷² Ibidem, p. 182.

estabelecida pelo legislador. Também irrelevante se o precedente foi formulado em sede de controle difuso ou concentrado.¹⁷³

Interpretação menos ampla apresenta a doutrina de Arakén de Assis. O autor identifica, com acerto, que o fenômeno se passa no terreno da eficácia, portanto, a procedência dos embargos não desconstituirá o título e, muito menos, reabrirá o processo já encerrado. Entretanto, conclui de igual forma que o juízo de inconstitucionalidade opera retroativamente desfazendo a eficácia da coisa julgada e apagando o efeito executivo da condenação.¹⁷⁴ Admite que apenas as decisões proferidas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade podem servir de fundamento para a oposição dos embargos, por serem dotadas de eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*. Nas hipóteses em que forem modulados prospectivamente os efeitos da decisão, não se poderia cogitar da oposição por embargos.¹⁷⁵

Em arremate, cabe referir algumas considerações do Professor Leonardo Greco, para quem os dispositivos são eivados de inconstitucionalidade. Pondera que há “nítida confusão entre as eficácias objetiva e subjetiva das decisões do Supremo Tribunal Federal em ações de controle concentrado e em ações de controle difuso”.¹⁷⁶ Argumenta que a declaração de inconstitucionalidade, no controle difuso, tem eficácia apenas para o caso concreto, e ainda quando haja resolução do Senado que suspenda a execução da lei, isso se dá apenas para o futuro, com efeitos *ex nunc*. E mesmo se considerado apenas o controle concentrado, os dispositivos seriam inconstitucionais por não sujeitarem a qualquer limite, nem temporal, nem material, a retroação dos efeitos dessa declaração, suprimindo a segurança jurídica como direito fundamental e vulnerando o disposto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.¹⁷⁷

¹⁷³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 189.

¹⁷⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 1195.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 1198.

¹⁷⁶ GRECO, Leonardo. A Declaração de Constitucionalidade da Lei pelo STF em Controle Concentrado e a Coisa Julgada Anterior – Análise do Parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 114, setembro de 2012, p. 67.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 68.

Esses são os principais aspectos doutrinários a serem referidos nesse momento. Conforme visto, em síntese, é amplo o entendimento de que os arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do CPC, representam, sim, uma hipótese de superação da coisa julgada. A partir dessa premissa, uns concluem pela inconstitucionalidade, outros admitem a sua adequação ao ordenamento.

Conforme passaremos a expor, respeitosamente, divergimos da premissa adotada. Concordando em alguns pontos, e discordando em tantos outros, passamos à apreciação crítica ora proposta.

3.2.3 Relativização da coisa julgada?

Uma hipótese de supressão da eficácia executiva da sentença constitui superação da coisa julgada? Parece-nos que não. Conforme se buscou demonstrar de maneira aprofundada no capítulo precedente, a imutabilidade que decorre da coisa julgada não tem o condão de abranger a eficácia executiva da decisão. A despeito de tênues diferenças que possam existir em relação ao conceito de coisa julgada, nem mesmo as mais divergentes concepções admitem que a eficácia executiva se torne imutável. Sobre a eficácia da sentença e a sua imutabilidade, leia-se a lição de José Carlos Barbosa Moreira:

Do ponto de vista conceptual, nada nos força a admitir correlação necessária entre os dois fenômenos. O mais superficial exame do que se passa no mundo do direito mostra que é perfeitamente normal a produção de efeitos por ato jurídico suscetível de modificação ou desfazimento. Mostra também que podem deixar de manifestar-se, ou ver-se tolhidos ou alterados, os efeitos de um ato jurídico, não obstante permaneça este, em si, intacto, assim como podem subsistir, no todo ou em parte, os efeitos de um ato jurídico que se modifica ou se desfaz; em outras palavras: mostra que a subsistência do ato e a subsistência dos efeitos são coisas distintas, sem obrigatória implicação recíproca.¹⁷⁸

Assim, dizer que a hipótese prevista nos arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do CPC, constitui uma situação de superação da coisa julgada, é afirmação que, se bem considerados os conceitos, revela-se imprecisa. Isso, porque, em nosso entender, não há dúvidas de que os dispositivos cuidam de extinguir a eficácia

¹⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, n. 28, p. 19.

executiva da sentença. É essa a interpretação dada aos próprios dispositivos constantes no ordenamento alemão (conforme vimos nas palavras de Friederich Müller citadas anteriormente), e que, não compreendemos, não se lançou sobre o caso brasileiro. O simples argumento de que o ordenamento jurídico pátrio está submetido ao controle difuso de constitucionalidade nos parece insuficiente para desautorizar tal compreensão.

Aqui entra em foco a questão da eficácia preclusiva da coisa julgada, prevista no art. 474 do CPC, e que, como se diz, acoberta o deduzido e o dedutível. É certo, e não ousamos discordar nesse ponto, que a questão da constitucionalidade pode ser suscitada no âmbito do processo de conhecimento, conforme apontado na análise de Luiz Guilherme Marinoni. O que não poderia ser suscitado pelas partes, entretanto, é o precedente consolidado do Supremo Tribunal Federal que tenha se formado somente após o trânsito em julgado da sentença.

Cumprir levar em conta o papel da jurisdição constitucional que se revela nos precedentes do STF. Conforme expõe o Ministro Teori Albino Zavascki, o STF é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais, chegando a afirmar que: “*Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, em termos pragmáticos, que o de violar a Constituição*”.¹⁷⁹ Por essas razões, não há como afirmar que arguição de inconstitucionalidade é a mesma que se poderia fazer antes e depois da consolidação da jurisprudência da Corte Superior. Há, conforme o próprio Ministro identifica - com acerto, em nosso entender -, a primazia da autoridade das decisões do STF.¹⁸⁰ Se é verdade que, no Brasil, vigora o controle difuso de constitucionalidade, não é menos verdadeiro que ele está submetido às decisões emanadas do órgão que, por excelência, zela pela Constituição.

Por essas razões, não vislumbramos nos dispositivos legais analisados qualquer afronta à coisa julgada: seja à imutabilidade do comando (haja vista que permanece inalterado), seja à sua eficácia preclusiva. Mais do que um instrumento

¹⁷⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 168.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 179.

de harmonização entre a coisa julgada e a supremacia da constituição, identificamos um instrumento de harmonização entre os próprios mecanismos – difuso e concentrado - de controle de constitucionalidade. É, talvez, o principal meio de consagração dos precedentes judiciais em nosso ordenamento. Nos casos de estranheza, contudo, que o principal defensor da adoção dos precedentes obrigatórios no Brasil, Luiz Guilherme Marinoni, outorgue interpretação demasiadamente restritiva aos dispositivos insertos no Código de Processo Civil. Já afirmou o renomado processualista que a existência de decisões divergentes sobre casos iguais constitui uma contradição, uma patologia, que reduz a respeitabilidade e a credibilidade do Poder Judiciário perante o jurisdicionado.¹⁸¹ E ainda:

Como corretamente adverte Cappelletti, a introdução no *civil law* do método americano de controle de constitucionalidade conduziria à consequência de que uma lei poderia não ser aplicada por alguns juízes e tribunais que a entendessem inconstitucional, mas, no mesmo instante e época, ser aplicada por outros juízes e tribunais que a julgasse constitucional.

.....
 (...) Note-se que o sistema que admite decisões contrastantes estimula a litigiosidade e incentiva a propositura de ações, pouco importando se o interesse da parte é a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei.

.....
 Porém, preferindo-se apostar no controle difuso – diante da sua superioridade diante do controle concentrado, particularmente em relação ao Brasil -, torna-se inevitável adotar um sistema de precedentes constitucionais de natureza obrigatória.¹⁸²

Daí concluirmos que a manutenção de efeitos de uma decisão eivada de inconstitucionalidade – contrária a precedente do STF -, constitui o mesmo desrespeito ao jurisdicionado e idêntica quebra no princípio da isonomia. Podemos cogitar, a título exemplificativo, de dois cidadãos que ajuízem ações iguais na mesma data, sobre a mesma questão de Direito, e tenham atribuídas consequências jurídicas distintas a seus respectivos casos, conforme o precedente do STF seja posterior ou anterior ao trânsito em julgado das decisões, isso em um curto espaço de tempo. Ora, em última análise, fica arranhado o princípio da segurança jurídica, que tem um de seus fundamentos violados (a isonomia) e, além disso, reduzidos o grau de vinculatividade do ordenamento e de calculabilidade e confiabilidade do Direito (fins desejados pelo princípio constitucional da segurança jurídica).

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.65.

¹⁸² *Ibidem*, p.77 *et seq.*

Diante de todas as considerações feitas, fica reduzida a importância das teorias sobre a relativização da coisa julgada previamente referida. Uma vez que, em nosso entender, a coisa julgada não é alvo dos embargos do devedor nessa hipótese específica, não há que se perquirir sobre a possibilidade de relativizá-la. Mesmo porque, em essência, concordamos com as críticas formuladas às teses de descon sideração da coisa julgada.

3.2.4. Os efeitos atribuídos à declaração de inconstitucionalidade

Outra conclusão com a qual não concordamos acerca dos embargos do devedor fundados na inconstitucionalidade do título judicial - e que reiteradamente aparece na doutrina pátria -, é de que a hipótese consiste em atribuição de efeitos retroativos às decisões do STF. Aqui, mais uma vez nos socorremos da interpretação que se confere aos dispositivos do ordenamento alemão em que se buscou inspiração. É justamente porque fica preservada a coisa julgada e a indiscutibilidade do comando judicial, que não se pode cogitar de efeitos retroativos sobre aqueles atos executivos já praticados. Vale citar novamente o que disse Friederich Müller a respeito:

Se a partir delas [decisões judiciais transitadas em julgado] ainda não tiver sido efetuado o procedimento da execução – *e.g.*, no Direito Civil -, isso não poderá mais ocorrer a partir de agora. E caso no passado já tenha sido realizada uma execução a partir delas, essa prestação (*Leistung*) não mais poderá ser cobrada de volta, “pretensões resultantes de enriquecimento ilícito (...) estão excluídas” (§79 II 4).¹⁸³

A norma tem o condão de apenas impedir a produção de efeitos a partir de então, isto é, a partir da procedência dos embargos. Não é por outra razão que o ordenamento alemão expressamente vedou pretensões fundadas em enriquecimento ilícito. Tal conclusão, embora não conste em nosso Código de Processo Civil, é decorrência lógica da interpretação do dispositivo. Uma vez que se trata apenas de retirada da eficácia executiva do título – e não de superação da coisa julgada -, não há falar em desconstituição ou rescisão do julgado, o que autorizaria a conclusão de que há efeitos retroativos.

¹⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 45.

Com essas considerações, entendemos que não há relevância em aferir quais os efeitos atribuídos à declaração de inconstitucionalidade pelo STF. Isso porque os embargos à execução constituem hipótese em que sempre incidirão efeitos prospectivos, ou seja, *ex nunc*. Logo, se há ou não efeitos retroativos no precedente constitucional, desimporta para o caso em análise.

3.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Embora sem esgotar o tema, o que se buscou aqui foi desvincular a discussão sobre os artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único, da imutabilidade da coisa julgada. Conforme demonstrado, a eficácia executiva da sentença não se confunde com a eficácia própria da *res judicata*. Aquela tem mais pertinência com a imperatividade da sentença (característica que lhe é própria por ser ato estatal), do que com o fato de tornar-se estável após o trânsito em julgado.

Portanto, não nos parece correta a premissa adotada por grande parte da doutrina na análise do tema. De fato, se admitido que os dispositivos constituem uma hipótese de juízo rescisório, não hesitamos em concordar com a sua inadequação. Entretanto, concluímos que não se cuida de desconstituir o título judicial ou reabrir o processo de discussão do mérito, mas apenas impedir-lhe a produção de efeitos, o que é situação diversa. Talvez um olhar apressado sobre o tema não observe a diferença entre ambas as situações, mas é necessário que se faça a devida distinção, pois as consequências daí advindas são relevantes para que se verifique eventual violação direta à segurança jurídica (o segundo fundamento da contrariedade aos dispositivos em foco).

Em nosso entender, a interpretação que ora se propõe (e que, na verdade, é apenas aquela encontrada na doutrina alemã) é a que melhor preserva o princípio constitucional da segurança jurídica. Primeiro, porque toma em consideração o aspecto temporal da segurança jurídica, considerando as três dimensões do tempo de um modo unitário.¹⁸⁴ O passado, porque ficam protegidas as situações resguardadas pelo Direito; o presente, pois contribui para a cognoscibilidade do

¹⁸⁴ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 269.

Direito (clareza de sentido por meio de interpretação constitucional uniforme acerca do Direito); e, finalmente, o futuro, por contribuir para a vinculatividade do ordenamento jurídico para amanhã, isto é, aumenta a calculabilidade de todos os cidadãos em relação ao Direito que será aplicado (precedente constitucional).

Repetimos, não se encerram os problemas sobre a coisa julgada inconstitucional, tampouco sobre a própria interpretação do dispositivo, que ainda dá margem a outras discussões, como, por exemplo, quais precedentes do STF teriam o poder de fundamentar os embargos do devedor. Isso, porque a redação do artigos do Código de Processo Civil, de fato, são vagas e possibilitam a divergência. Todavia, para o que aqui se propôs, parece-nos haver sólidas razões para uma nova abordagem doutrinária sobre o tema, desvinculada da coisa julgada e comprometida com a segurança jurídica em sentido aprofundado.

CONCLUSÃO

A partir de todo o desenvolvimento que se buscou construir, uma conclusão há de se ter clara: os artigos do Código de Processo Civil que permitem a oposição do devedor com base na inconstitucionalidade do título judicial (arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, ambos do CPC), constituem uma hipótese de supressão da eficácia executiva da sentença sem efeitos retroativos e, conforme essa interpretação, estão em consonância com o ordenamento constitucional vigente. E muitas são as razões para tal conclusão.

Em primeiro lugar, não se pode extrair da hipótese legal uma violação à coisa julgada. Conforme amplamente demonstrado, a eficácia executiva da sentença – e esse é o único aspecto em jogo -, não se confunde com a imutabilidade decorrente da *res judicata*. Portanto, uma análise técnica e comprometida com a definição dos conceitos processuais, não permite afirmar que haja, nessa hipótese específica de oposição, uma violação à garantia constitucional da coisa julgada. Apenas uma compreensão ampliativa e até mesmo desvinculada do ordenamento positivo permitira concluir em sentido contrário. Isso porque, a despeito de a coisa julgada ter status constitucional, é o legislador ordinário que conforma o seu perfil dogmático e, nesse exercício de definição, não conferiu a extensão que muitos vislumbram no instituto. Podemos até afirmar, como já afirmamos, que mesmo as definições mais divergentes acerca da coisa julgada enxergam na eficácia executiva um elemento a parte, não acobertado pela indiscutibilidade gerada após o trânsito em julgado.

O debate, portanto, passa-se exclusivamente na seara da segurança jurídica, e, nesse particular, também não vislumbramos uma afronta ao princípio constitucionalmente previsto. Ocorre que, para aqueles que defendam a tese de que há uma violação ao princípio da segurança jurídica, este se equipara exclusivamente à proteção da confiança legítima, o que, conforme se buscou demonstrar, não corresponde exatamente a uma compreensão aprofundada do tema. Em realidade, a segurança jurídica é o princípio que institui um estado ideal de coisas caracterizado pela cognoscibilidade, calculabilidade e confiabilidade do Direito. O que impende ser feito, é aferir se há correlação entre as regras processuais e os fins desejados pelo princípio que lhes é sobrejacente.

No que tange ao primeiro dos ideais, parece-nos que estando legislado o procedimento, e não se tratando de “relativização atípica” da coisa julgada (hipótese já afastada anteriormente), não há falar em ausência de cognoscibilidade. Tratando-se de norma tipificada, é dado ao jurisdicionado conhecer, ao menos com certa margem de determinação, o Direito que regula o seu processo judicial. Aliás, a fixação de um procedimento judicial imparcial e previamente estabelecido é o único elemento capaz de conciliar os valores da justiça e da segurança, noções usualmente contrapostas e que encontram sua síntese na justiça do procedimento.

Em relação aos ideais de calculabilidade e confiabilidade, temos que não apenas estão preservados, como, em realidade, fomentados. Há de se ter em mente que o princípio da segurança jurídica, por excelência, destina-se à conformação da ordem jurídica, isto é, do próprio ordenamento. Trata-se, como dissemos, de um princípio instrumental, que, mais do que configurar a realidade, configura o próprio Direito. Assim sendo, admitir que para casos iguais serão atribuídas as mesmas consequências fáticas – e é isso que em última análise as normas impõem -, é a mensagem mais direta de calculabilidade e confiabilidade que pode ser emitida pelo Judiciário ao cidadão. O indivíduo é capaz de calcular que o precedente constitucional será observado e, mais do que isso, confiar na sua aplicabilidade, o que outorga uma interpretação uniforme – ao menos enquanto se mantiver a jurisprudência – para o Direito.

Portanto, ainda que se possa cogitar de uma quebra na expectativa do jurisdicionado que teve em seu favor um julgamento com trânsito em julgado, há de se ter em conta todos esses aspectos. A intangibilidade de uma situação individual em detrimento de todo o restante da sociedade é uma interpretação que apenas por equívoco conforta a segurança jurídica. Na verdade, conforme referido no desenvolvimento do trabalho, esse entendimento compromete a vinculatividade do ordenamento jurídico, que deve respeitar a isonomia no tratamento de casos iguais.

Cumprido referir, ainda, que a questão dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade no tempo também é um falso empecilho a conclusão que ora se propõe. Como dissemos, não há atribuição de efeitos retroativos à declaração

de inconstitucionalidade, ficando preservados os efeitos já operados por eventual decisão cumprida. O que se impede é a execução a partir de então, um evidente caso de efeitos *ex nunc*. E ainda que pareça uma obviedade, há de se concluir que em um Estado pretensamente Constitucional, não se pode permitir o cumprimento de ato sabidamente inconstitucional.

Aqui, e concluindo, impende mencionar que outros princípios constitucionais merecem proteção. Ora, observar a supremacia da Constituição é, em certa medida, garantir a segurança jurídica, uma vez que é a própria carta constitucional que lhe dá fundamento. Para quem admita a execução de uma sentença contrária à Constituição, há se justificar como isso se compatibiliza com o princípio da segurança jurídica, uma vez que lhe deslegitima o seu fundamento mais caro, que é a própria Constituição. E a justificativa não pode se limitar à proteção da confiança legítima, que não esgota a segurança jurídica e até mesmo não se confunde com ela.

Enfim, cabe concluir que ante a presunção de constitucionalidade das normas editadas pelo legislativo, apenas sólidas razões podem afastar a opção feita pelo legislador, que é política. Não há conteúdo *a priori* de segurança jurídica que não se revele por meio da Constituição e da legislação infraconstitucional. Portanto, assim como em outras matérias se optou por suprimir a garantia da coisa julgada (como é o caso da ação rescisória) - o que é muito mais grave e não causa inquietação -, optou agora o legislador por suprimir a eficácia executiva do título judicial que afrontar a Constituição.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 12. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000.

DINAMARCO, Candido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 38, tomo I, p. 33-65, setembro de 2001.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1978.

GRECO, Leonardo. A Declaração de Constitucionalidade da Lei pelo STF em Controle Concentrado e a Coisa Julgada Anterior – Análise do Parecer 492 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 114, p. 37-70, setembro de 2012.

JUNIOR, Humberto Theodoro; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa julgada inconstitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 72-126.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, v. 2: Processo de Conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, 1ª parte*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre coisa julgada. In: _____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 133-146.

_____. Coisa Julgada e Declaração. In: _____. *Temas de Direito Processual (Primeira Série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 81-89.

_____. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: _____. *Temas de Direito Processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235-265.

_____. Conteúdo e Efeitos da Sentença: Variações sobre o tema. In: _____. *Temas de Direito Processual (Quarta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 175-183.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, n. 28, p. 15-31, julho de 1983.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. rev., atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 2*. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil, tomo V*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

ROCHA, Cármen Lucia Antunes. O Princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade. In: _____. *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 165-191.

SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 85-129.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Coisa julgada relativa? *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: _____. *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 163-183.

_____. *Curso de Processo Civil, v. I, tomo I: processo de conhecimento*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 17 nov. 2012.

BRASIL, Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 28 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 150. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200 >. Acesso em: 25 nov. 2012.