Universidade Estadual de Londrina

THIAGO CAVERSAN ANTUNES

COISA JULGADA E IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA POR INCONSTITUCIONALIDADE

Londrina
2010

THIAGO CAVERSAN ANTUNES

COISA JULGADA E IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA POR INCONSTITUCIONALIDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial, com concentração em Direito Processual Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Doutor Luiz Fernando Bellinetti

Londrina
2010

Catalogação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

A636c Antunes, Thiago Caversan.
Coisa julgada e impugnação ao cumprimento de sentença por inconstitucionalidade / Thiago Caversan Antunes. – Londrina, 2010.
139 f.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2010.
Bibliografia: f. 144-154.

1. Coisa julgada – Teses. 2. Sentenças (Processo civil) – Teses. 3. Processo civil – Teses. I. Bellinetti, Luiz Fernando . II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 343.05

THIAGO CAVERSAN ANTUNES

COISA JULGADA E IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA POR INCONSTITUCIONALIDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial, com concentração em Direito Processual Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

BANCA EXAMINADORA

_____
Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti
Orientador

_____

_____

Londrina, ___de _____ de 2010.

A todos aqueles que acreditam na capacidade de autodeterminação do povo e que confiam e trabalham pela Democracia.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Luiz Fernando Bellinetti, pelos inestimáveis conselhos, pelas inolvidáveis lições e pela confiança depositada desde o início do curso.

Aos Professores Doutores Vicente de Paula Marques Filho, Marcos Antonio Striquer Soares e Francisco Emílio Baleotti, pelo grande auxílio e pela amizade.

Aos meus familiares, por serem sempre exemplo e porto seguro.

Aos colegas de trabalho, por terem compreendido as minhas limitações de tempo, e por não terem medido esforços para suprir minhas inevitáveis ausências.

Aos colegas do Programa de Mestrado em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, pela convivência recompensadora que me foi proporcionada.

A compreensão errônea é a própria raiz de todos os problemas deste mundo.

Lama Tsong Khapa Lobsang Dragpa

A tendência fatal da humanidade para desistir de pensar sobre uma coisa quando ela não é mais duvidosa é a causa da metade de seus erros.

John Stuart Mill

ANTUNES, Thiago Caversan. **Coisa julgada e impugnação ao cumprimento de sentença por inconstitucionalidade**. 2010. 139 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

RESUMO

Trata, em linhas gerais, da impugnação ao cumprimento de sentença civil, por inconstitucionalidade, especialmente relacionada à garantia constitucional da coisa julgada. Parte de uma referência a alguns conceitos fundamentais, como base epistemológica do estudo, e toca a questão do binômio segurança jurídica e justiça. Investiga a finalidade primordial do instituto da coisa julgada, para tratar de seus limites e características principais, com referência a algumas das principais teorias que procuraram explicar os seus fundamentos. Procura estabelecer uma distinção entre os meios de impugnação à coisa julgada e as propostas de relativização do instituto. Traça algumas considerações a respeito da fase de cumprimento de sentença e do respectivo incidente de impugnação, em geral. Trata da impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade, em particular, referindo suas principais características e hipóteses de cabimento, e tenta demonstrar que se trata de um meio específico de impugnação à coisa julgada, e não, propriamente, da aplicação da tese de relativização do instituto.

Palavras chave: Coisa julgada. Segurança jurídica. Cumprimento de sentença. Impugnação.

ANTUNES, Thiago Caversan. **De la res judicata et de la refutation a l'execution d'une condamnation par inconstitutionnalite**. 2010. 139 p. Dissertation (Masters en Droit) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

RÉSUMÉ

Il traite, en géneral, de la réfutation à l'exéction d'une jugement civil, par inconstitutionnalité, en particulier celles liées à la garantie constitutionnelle de la *res judicata*. Il part d'une référence à certaines notions fondamentaux, telles que la base épistémologique de l'étude, et touche la question de la relation entre la sécurité et la justice. Il enquête sur l'objet principal de l'institut de la *res judicata*, pour traiter leurs limits et caractéristiques principales, en réference à quelques-unes des principales théories que essayent expliquer leurs fondements. Il vis à établir une distinction entre les moyens de réfutation à la *res judicata* et les propositions de relativisation de l'institut. Il trace quelques considérations concernant la phase d'accomplissement d'une jugement et du respectif incident de réfutation, en général. Il traite de la réfutation à l'accomplissement de jugement civil, par unconstitutionnalité, en particulier, en rapportant à leurs principales caractéristiques et hypothèses d'application, et il essaye de démontrer qu'il constitue un moyen spécifique de réfutation à la *res judicata*, et non, proprement, de l'application de la thèse de relativisation de l'institut.

Mots Clés: Res judicata. Securité juridique. Exécution d'une condamnation. Réfutation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1 DIREITO E PROCESSO, EM SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA 12
1.1 PODER 12
1.2 DIREITO 16
1.3 ORDENAMENTO JURÍDICO 20
1.4 PROCESSO 23
1.5 O BINÔMIO SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA 26

2 COISA JULGADA 30
2.1 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL 30
2.2 FINALIDADE DA COISA JULGADA 33
2.3 TEORIAS SOBRE A COISA JULGADA 37
2.3.1 Coisa Julgada no Direito Romano 38
2.3.2 Teoria da Presunção de Verdade 40
2.3.3 Teoria da Santidade do Estado 41
2.3.4 Teoria da Extinção da Obrigação Jurisdicional 42
2.3.5 Chiovenda 42
2.3.6 Carnelutti 43
2.3.7 Liebman 44
2.3.8 Allorio 45
2.4 LIMITES DA COISA JULGADA 46
2.4.1 Limites Objetivos 46
2.4.2 Limites Subjetivos 50
2.5 COISA JULGADA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE 53
2.5.1 Controle difuso 54
2.5.2 Controle concentrado 56
2.6 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL 59
2.7 MECANISMOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA 68
2.7.1 Ação rescisória 69
2.7.2 Impugnação ao cumprimento de sentença 72
2.8 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA 72

3 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E IMPUGNAÇÃO 81
3.1 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA 81
3.1.1 Sentença Satisfativa e Sentença Passível de Efetivação 82
3.1.2 Requisitos do Cumprimento de Sentença 84
3.1.3 Cumprimento de Sentença como Fase de um Processo Sincrético 85
3.2 IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA 87
3.2.1 Natureza da Impugnação 88
3.2.2 Aplicabilidade aos Diversos Meios de Cumprimento 90
3.2.3 Matéria Passível de Veiculação 95
3.2.4 Prazo 97

4 IMPUGNAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE 101
4.1 ORIGEM DO INSTITUTO 101
4.2 CONSTITUCIONALIDADE 104
4.3 EFEITOS 106
4.4 PRONÚNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE FUNDAMENTA A MEDIDA 109
4.4.1 Qualidade 109
4.4.2 Tempo 114
4.5 PRAZO 116
4.6 EFEITOS DA COISA JULGADA ANTERIORES À IMPUGNAÇÃO 118
4.7 HIPÓTESES DE MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA 119
4.8 NATUREZA DO PRONUNCIAMENTO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO 123

CONCLUSÕES 126

REFERÊNCIAS 131

INTRODUÇÃO

O estudo que se apresenta procurará analisar as características, efeitos e limites de aplicação da impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, especialmente em relação à questão da coisa julgada.

Para tanto, procurar-se-á, no primeiro capítulo, estabelecer a base epistemológica do trabalho, por meio da delimitação, exclusivamente para os seus próprios fins, de alguns conceitos fundamentais, e da referência a algumas importantes questões que lhes são afetas.

Assim é que se estabelecerão, em linhas gerais, os conceitos, por exemplo, de Direito e de Processo com os quais se trabalhará no desenvolvimento do estudo que ora se apresenta.

Neste início, procurar-se-á dizer, também, algo a respeito da principal função a que se tem proposto o fenômeno jurídico, nas mais diversas sociedades, ao longo do tempo, e esta idéia mostrar-se-á de diferenciada importância no desenrolar da pesquisa.

É de se destacar, todavia, desde o início, que não se pretende trabalhar tais conceitos de forma profunda – ou, mesmo, respeitando a dialética –, mas exclusivamente esclarecer as bases sobre as quais o estudo que se apresenta será desenvolvido.

No segundo capítulo, trabalhar-se-á com os principais aspectos relativos à coisa julgada, desde alguns aspectos basilares, como a própria finalidade do instituto, passando por algumas das principais teorias que procuraram explicar os seus fundamentos, para se chegar à questão da sentença de fundamento inconstitucional que transita em julgado.

Ainda no segundo capítulo, procurar-se-á estabelecer uma distinção objetiva entre os “meios de impugnação à coisa julgada” e as propostas de “relativização da coisa julgada”.

A seguir, o terceiro capítulo terá como objeto alguns dos principais aspectos atinentes ao cumprimento de sentença e à impugnação, com atenção, sempre, aos estreitos limites do estudo que ora se apresenta.

Por fim, no quarto capítulo, procurar-se-á analisar as principais questões contemporâneas ligadas à impugnação ao cumprimento de sentença por

inconstitucionalidade, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil.

Neste particular, os esforços serão no sentido de estabelecer as origens do instituto e de investigar sua constitucionalidade, inicialmente, para que se possa, posteriormente, traçar algumas considerações a respeito de suas características gerais, requisitos de aplicação e limites de alcance.

1 DIREITO E PROCESSO, EM SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA.

Para se tratar de um aspecto particular da fase de cumprimento de sentença, no Processo Civil, e, ainda, mais especificamente de uma hipótese de impugnação – fim a que se propõe este estudo –, é necessário, antes, referir, em linhas gerais, como pressuposto epistemológico, algumas importantes noções de poder, Direito, ordenamento jurídico e processo, na tentativa de se estabelecer, com razoável clareza, os conceitos a partir dos quais se procurará trabalhar as conclusões que serão, ao final, apresentadas.

Parece, ainda, útil e necessário mencionar o binômio segurança jurídica e justiça, que está intimamente ligado às questões da coisa julgada e do controle de constitucionalidade, por exemplo.[1]

1.1 PODER

O Direito – conforme será explicitado adiante – pode ser compreendido como expressão de um determinado poder.[2]

É útil, portanto, que se estabeleça o que se entende, também, por poder, para que os próprios delineamentos do conceito de Direito sejam, por via de conseqüência, mais claros.

Mostra-se pertinente, todavia, a advertência de Kelsen de que "[...] apesar de o Direito não poder existir sem poder, ainda assim Direito objetivo e poder, direito e força, não são a mesma coisa" (2000, p. 177).[3]

A definição mais comum de poder o relaciona à habilidade ou faculdade de agir ou não agir; ou de domínio, controle ou influência sobre o outro (GARNER, 1999, p. 1189, tradução nossa).

Verifica-se, portanto, que nesta concepção mais genérica, o poder está relacionado, em geral, ao "outro", não se concebendo, desta forma, falar em tal fenômeno referido a um indivíduo tomado isoladamente.

---

[1] É de se ressaltar, preliminarmente, que os pontos que serão mencionados neste capítulo não constituem, especificamente, objeto do estudo que ora se apresenta. Assim é que os conceitos serão referidos, exclusivamente, como explicitação da base epistemológica deste estudo.

[2] É claro, também, por outro lado, que o Direito tem a importante função – não a única – de limitar o Poder, uma vez que, por definição, aqueles que editam as normas de uma determinada ordem jurídica ficam, também, a elas sujeitos.

[3] Nas palavras do próprio autor, aliás, "o Direito é [...] uma ordem ou organização específica de poder" (KELSEN, 2000, p. 177).

Segundo Stoppino, “em seu significado mais geral, a palavra poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto pode ser referida a indivíduos e a grupos humanos como a objetos ou a fenômenos naturais” (1998, p. 933).

O mesmo autor aponta que, “em sentido especificamente social, ou seja, na sua relação com a vida do homem em sociedade, o poder torna-se mais preciso, e seu espaço conceptual pode ir desde a capacidade geral de agir, até à capacidade do homem em determinar o comportamento do homem” (STOPPINO, p. 933).

Tem-se, assim, que, mesmo nas concepções mais trabalhadas de Stoppino, ainda mais especialmente no que se refere ao âmbito social, o poder é tratado no cenário das interações entre indivíduos.

De qualquer forma, como é óbvio, ao Direito interessa o exercício de poder em sociedade – e não as possíveis lucubrações em torno da possibilidade, ou não, de se definir o poder quando tomado um indivíduo isoladamente, por exemplo.

Neste diapasão, Chazel assevera que,

> Em sentido geral, o poder designa a faculdade de agir própria do ser humano e, num sentido derivado, a aptidão de um dado actor para levar a cabo acções eficazes. [...] Em última análise, o poder consiste essencialmente em relações assimétricas entre actores e grupos de actores; e o seu exercício é condicionado por uma distribuição desigual de recursos (1990, p. 192).

Vê-se, destarte, que a concepção de poder, no âmbito sociológico, segundo certa perspectiva, que muito interessa à Ciência Jurídica, leva em conta, não só a interação social, como a desigualdade de possibilidades entre os indivíduos.

Ocorre, todavia, que o Direito pode ser visto, conforme já mencionado, como uma expressão do poder, e é bastante claro que os dois conceitos – assim como os dois fenômenos – influenciam-se, reciprocamente, em grande medida.

De qualquer forma, é claro que, em um panorama democrático, o Direito não pode ser visto como uma expressão do poder simplesmente entendido como a capacidade de um único homem de determinar o comportamento de outros

homens, ou como essa mesma capacidade de um determinado grupo, em detrimento de outros.

Ou seja, partindo-se da premissa democrática,[4] o poder que se relaciona com o Direito não pode ser entendido como o simples resultado de uma distribuição desigual de recursos.[5]

É necessário esclarecer, contudo, que a disparidade de recursos, entre os indivíduos que compõem uma determinada sociedade politicamente organizada, não constitui impeditivo de configuração de um cenário democrático.

Para Max Weber, as relações de mando e obediência que, de alguma forma, se confirmam no tempo – e que são encontradas, tipicamente, no âmbito da Política – tendem a se basear, principalmente, em um específico fundamento de legitimidade, e não apenas em fundamentos materiais ou no mero hábito de obediência dos súditos (2004, p. 187 a 193).[6]

Assim é que, a partir do pensamento weberiano, o conceito de poder, visto no âmbito das relações sociais, passa a pressupor a idéia de "legitimidade", que já se afina, de alguma forma, com o estabelecimento do Direito, em um panorama democrático.

Talcott Parsons, a seu turno, dedica especial atenção ao "poder político", que conceitua como a "capacidade geral de assegurar o cumprimento das obrigações pertinentes dentro de um sistema de organização coletiva em que as obrigações são legitimadas pela sua coessencialidade aos fins coletivos e portanto podem ser impostas com sanções negativas, qualquer que seja o agente social que as aplicar" (*apud* STOPPINO, 1998, p. 941).

Tomando-se como exemplo o caso especificamente brasileiro, a própria Constituição Federal em vigor dispõe, já no parágrafo único de seu primeiro artigo, que o "poder emana do povo",[7] especificando, ainda, que será ele exercido

---

[4] Referir-se-á, no decorrer deste estudo, às definições modernas (de base aristotélica) de Democracia e, ademais, das formas denominadas "puras" e "impuras" de governo, em geral (cf. BONAVIDES, 2000, p. 249).

[5] O Poder, em sua acepção sociológica, é definido por Chazel, conforme já referido, precisamente, como um conjunto de relações interpessoais assimétricas, cujo exercício é condicionado pela distribuição desigual de recursos (1990, p. 192).

[6] Segundo a observação do autor, "[...] em toda relação de dever autoritária, certo mínimo interesse em obedecer, por parte do submetido, continua sendo, na prática, a força motriz normal e indispensável da obediência" (WEBER, 2004, 190).

[7] Destaque-se que esta disposição da Constituição Federal brasileira legitima um Poder já existente, mesmo antes do próprio texto constitucional; sendo, portanto, equivocada a idéia de que a

"por meio de representantes eleitos ou diretamente";[8] o que, aliás, faz muito sentido como fundamento de um Estado que se denomina, concretamente, "Democrático de Direito".[9]

Vale mencionar que, para Kelsen, "[...] Democracia significa que a 'vontade' representada na ordem jurídica do Estado é idêntica às vontades dos sujeitos" (2000, p. 406).

O Poder, portanto, neste panorama, pode ser entendido, de certa forma, como a capacidade de autodeterminação do povo.[10]

Kelsen observa, todavia, que a Democracia depende, também, da observância rigorosa de que não se pode "[...] excluir qualquer minoria da criação da ordem jurídica, mesmo se a exclusão for decidida pela maioria" (2000, p. 411).[11]

Pontua, aliás, o autor que

> A discussão livre entre maioria e minoria é essencial à democracia porque esse é o modo de criar uma atmosfera favorável a um compromisso entre maioria e minoria, e o compromisso é parte da própria natureza da democracia. [...] Na medida em que, numa democracia, os conteúdos da ordem jurídica não são determinados exclusivamente pelo interesse da maioria, mas são o resultado de um compromisso entre os dois grupos, a sujeição voluntária de todos os indivíduos à ordem jurídica é mais facilmente possível que em qualquer outra organização política. Precisamente por causa dessa tendência rumo ao compromisso, a democracia é uma aproximação do ideal de autodeterminação completa (KELSEN, 2000, p. 412).[12]

Constituição "cria", de forma absoluta, o Poder. Conforme já mencionado, entre Poder e Direito há uma relação dialética, na medida em que o Poder cria o Direito e é por ele recriado e limitado.

[8] Saliente-se, já neste ponto, que os integrantes do Supremo Tribunal Federal, como é por demais sabido, não são, propriamente, "eleitos".

[9] São, também, aqui, fundamentais as considerações de Charles de Montesquieu, na obra "O Espírito das Leis", a respeito da divisão funcional do Poder (que continua sendo, contudo, "uno") e da idéia de autocontrole do poder estatal.

[10] O que, ademais, encontra-se, de certa forma, também, contemplado na Constituição Federal, no art. 4°, III.

[11] Ainda em 1859 Stuart Mill já advertia que "o desejo do povo [...] praticamente significa o desejo da parte mais numerosa ou da mais ativa deste; a maioria, ou aqueles que conseguem ser aceitos como a maioria; o povo pode, conseqüentemente, desejar oprimir uma parte de seu número; e as precauções são tão necessárias contra isso como contra qualquer outro abuso de poder" (2006, p. 20). Adiante, aliás, o autor assevera que "[...] 'a tirania da maioria' inclui-se geralmente agora dentre os males contra os quais a sociedade precisa estar atenta" (STUART MILL, 2006, p. 21).

[12] De acordo com Bobbio, há critérios formais de configuração de um determinado sistema como democrático, dentro os quais estariam as seguintes características: "1) o órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ser composto de membros direta ou indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau; 2) junto do supremo órgão legislativo deverá haver outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado (tal como acontece nas repúblicas); 3) todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores; 4) todos os eleitores devem ter voto igual; 5) todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a própria opinião formada o mais livremente possível, isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de uma representação nacional; 6)

Assim, obviamente, a autodeterminação do povo deve estar orientada pelas finalidades coletivas, com absoluto respeito, também, às minorias; sob pena de se configurar alguma outra espécie de poder (ou de exercício do poder), que não aquela que se deve verificar em um cenário democrático.

1.2 DIREITO

Conforme mencionado anteriormente, pode-se dizer que há uma relação dialética visceral entre as idéias de poder e Direito e, em um panorama que se pretende democrático, não se pode pensar no exercício estatal do poder, sem que ele esteja, por outro lado, limitado pelo Direito.

Assim é que se mostra de fundamental importância que se esclareça algo a respeito do conceito de Direito que norteará o desenvolvimento do estudo que ora se apresenta, e as suas respectivas conclusões.

De acordo com Dimoulis, contudo,

> A pergunta fundamental é saber o que se entende como direito. O operador pode ignorar essa pergunta, desqualificando-a como estéril, puramente teórica e, afinal de contas, irritante porque questiona incessantemente sua prática cotidiana. Mas a pergunta sempre ressurge e a resposta pressupõe uma detida reflexão sobre as teorias do direito (2006, p. 43).

Conforme salientado desde o início, todavia, não se pretende tratar exaustivamente das diversas teorias que procuram estabelecer um conceito para o fenômeno jurídico, nem, de qualquer forma, contrapô-las dialeticamente; senão, simplesmente, fazer algumas importantes observações, para esclarecer qual o conceito de Direito que se adotará para o desenvolvimento do estudo que ora se apresenta.[13]

---

devem ser livres também no sentido em que devem ser postos em condição de ter reais alternativas (o que exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou bloqueada); 7) tanto para as eleições dos representantes como para as decisões do órgão político supremo vale o princípio da maioria numérica, se bem que podem ser estabelecidas várias formas de maioria segundo critérios de oportunidade não definidos de uma vez para sempre; 8) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se maioria, em paridade de condições; 9) o órgão do Governo deve gozar de confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo povo". O próprio autor, todavia, adverte que "Certamente nenhum regime histórico jamais observou inteiramente o ditado de todas estas regras; e por isso é lícito falar de regimes mais ou menos democráticos" (BOBBIO, 1998, p. 327).

[13] Para uma análise mais completa da evolução das definições ligadas ao estudo do Direito, cf. Dimoulis (2008, p. 17 a 35).

Assim é que, preliminarmente, mostra-se elucidativa a referência a Machado Neto, no que diz respeito à questão da multiplicidade de significados do termo “direito”:

> [...] se estudar a vida é tema do biólogo, quando se está definindo a ciência da vida, a biologia, não se está ainda estudando a vida, mas uma ciência, embora aquela que leva a vida em seu nome. O tema não será aí, pois, a vida (*bios*) – *biologia*, mas uma ciência (*episteme*) – *epistemo*logia. Não se estará fazendo então ciência, mas epistemologia, teoria da ciência.
> Sem dúvida, o mesmo se passa com o direito. Tratar de direito é fazer ciência jurídica, dogmática ou jurisprudência, mas tratar da ciência do direito, ainda que para o mister elementar de defini-la, é fazer epistemologia (Machado Neto, 1975, p. 5)

Há, portanto, pelo menos três sentidos diversos e igualmente importantes para a análise do termo “direito”. O primeiro significado diz respeito ao Direito enquanto objeto de estudo; o segundo se refere à Ciência que se dedica, primordialmente, ao estudo de tal objeto; e, por último, o terceiro significado, que é utilizado em referência a “direito subjetivo” ao qual corresponde determinado “dever jurídico”.[14]

Nesta seção, pretende-se, principalmente, estabelecer, exclusivamente para os fins deste trabalho, um conceito de Direito enquanto objeto de estudo, e não como Ciência propriamente dita.[15]

No desenvolvimento da tarefa de se conceituar o Direito, procurar-se-á, como método, levar em conta as características gerais do fenômeno jurídico, assim como os fins a que se propõe.

Dimoulis ressalta, todavia, as dificuldades inerentes a tal empreitada, salientando que “os únicos elementos de definição que todos admitem são a coação e a finalidade de regulamentar condutas sociais. Mas esses elementos não são específicos para o direito, encontrando-se em variados sistemas de normas” (2006, p. 34).

Há, portanto, sensível controvérsia doutrinária no que se refere, mesmo, às características e finalidades fundamentais do fenômeno jurídico, o que,

---

[14] A multiplicidade de sentidos para o termo “direito” repete-se, também, em outros idiomas, com as suas respectivas peculiaridades. A este respeito, as considerações de Posner, no que se refere às dificuldades encontradas no estabelecimento do conceito de Direito, na língua inglesa (1990, p. 220 e 221).

[15] Contudo, é válido esclarecer, desde logo, que se fará referência, inevitavelmente, ao longo do desenvolvimento do estudo, também, ao Direito enquanto Ciência, e a direitos subjetivos e deveres jurídicos.

todavia, não será aprofundado nesta oportunidade, inclusive por fugir completamente aos limites deste estudo.

Pode-se fazer referência, assim, no estabelecimento do conceito que será observado ao longo do desenvolvimento deste trabalho, a um par de afirmações básicas, a respeito das características do fenômeno jurídico.

Segundo Garner (1999, p. 889), o Direito pode ser entendido como o regime que ordena as atividades e relações humanas por meio da aplicação sistemática da força da sociedade politicamente organizada.

Para Kelsen, "o Direito é uma ordem da conduta humana" e "um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema" (2000, p. 5).

Leva-se em conta, aqui, que o Direito é, sob certa perspectiva, um conjunto de regras que expressa o poder, em uma sociedade politicamente organizada, ou seja, o Direito (ainda que possa, eventualmente, ser injusto),[16] não pode ser confundido com o simples abuso unilateral da autoridade.

Vale repisar, portanto, que há, em certa medida, uma relação dialética entre Poder e Direito, já que o Poder constitui o Direito, e é por ele recriado e limitado.

De uma maneira sistemática, o Direito – enquanto "objeto de estudo", é válido ressaltar – pode ser definido como "o ordenamento que visa regular a conduta humana de forma bilateral, externa e coercível" (BELLINETTI, 2006, p. 818).

Em apertada síntese, bilateral, porque o ordenamento está configurado, em geral, em torno do binômio "direito subjetivo x dever jurídico"; externa, porque o Direito é dirigido não ao pensamento – que é livre – mas à

[16] Ressalte-se que o problema da "justiça" ou "injustiça" de um determinado ordenamento jurídico está ligado a um "julgamento subjetivo de valor" (KELSEN, 2000, p. 9). Isto se daria, segundo Kelsen, porque "às normas de Direito positivo corresponde certa realidade social, mas não às normas de justiça. Nesse sentido, o valor de Direito é objetivo, ao passo que o valor de justiça é subjetivo" (KELSEN, 2001, p. 223). De qualquer forma, é desejável – pelo menos como objetivo a ser permanentemente alcançado – que, em um ambiente democrático, o Direito reflita, dentro do possível, o ideal sintético de Justiça que permeia a sociedade como um todo.

conduta exteriorizada; e coercível,[17] porque deve haver a possibilidade real de imposição forçada do cumprimento da regra jurídica.[18]

Cabe destacar aqui, também, que “o Direito é um ordenamento, que deve ser entendido como uma forma de organizar harmonicamente determinado conjunto de elementos” (BELLINETTI, 2006, p. 818).[19]

Faz-se necessário apontar, ainda, que parece possível afirmar que a função primordial a que se propõe o Direito é garantir a segurança social e institucional.

O fato é, todavia, que as normas, em geral – assim como o ordenamento jurídico e, mesmo, o próprio Direito, ademais –, não são criadas com a função primordial de promover mudanças,[20] mas, sim, de garantir determinado nível de segurança.

Conforme observado por Mello, “não é o Direito que modifica a realidade. O Direito é um dos instrumentos, modesto instrumento, de transformação da sociedade. O Direito é acima de tudo um instrumento de consagração de uma dada realidade” (1985, p. 97).

Isto se dá, inclusive porque o Direito, em termos objetivos, “[...] decorre da vontade e da ação de grupos sociais que possuem o poder de fazer valer sua vontade como direito válido” (DIMOULIS, 2006, p. 81).

Do dito até este ponto, é possível extrair, em linhas gerais, que o Direito é expressão do poder, em uma sociedade politicamente organizada, com a finalidade de regular a conduta humana de forma bilateral, externa e coercível, e que tem como função primordial garantir os níveis possíveis de segurança social e institucional.

É válido ressaltar que não se nega, é claro, que o Direito se apresenta, hodiernamente, como um instrumento importantíssimo, na promoção de transformações positivas em qualquer sociedade, mas é, também, inegável que não foi, sequer, com a missão de cumprir este papel que o fenômeno jurídico surgiu.

---

[17] Kelsen, aliás, aponta a coercibilidade como característica principal que poderia identificar como igualmente jurídicos ordenamentos tão diversos como o da antiga Babilônia e o americano contemporâneo, por exemplo (2000, p. 26 a 28).

[18] Cada um dos elementos que compõem esta definição já foi melhor esmiuçado (BELLINETTI, 2006), sendo, todavia, que tal tarefa foge completamente aos limites deste estudo.

[19] Maior e mais minuciosa análise a respeito da definição de Direito encontra-se na referida obra (BELLINETTI, 2006).

[20] É claro que a promoção de mudanças e de evolução é, também, uma das múltiplas funções que podem ser atribuídas ao ordenamento jurídico.

Resta claro, portanto, que a promoção de mudanças e de evolução social é, também, uma das múltiplas importantes funções que podem ser atribuídas ao Direito – mas não a sua única e, nem de longe, a sua principal.[21]

É de se explicitar, ainda, que se tratará do fenômeno jurídico a partir de uma perspectiva basicamente positivista, levando-se em conta a convicção de que o Direito deve ser compreendido "[...] com base em elementos empíricos e, necessariamente, mutáveis no tempo" e não levando em conta uma suposta "[...] dependência do ordenamento jurídico de elementos metafísicos e tendencialmente imutáveis, tais como os mandamentos divinos ou os imperativos da razão humana" (DIMOULIS, 2006, p. 79).

1.3 ORDENAMENTO JURÍDICO.

Traçadas, ainda que de forma panorâmica, considerações a respeito do conceito de Direito que orientará este estudo, e referidas, também em linhas gerais, o que se entende como funções primordiais a que se propõe o fenômeno jurídico, cabe estabelecer algumas premissas no atinente ao ordenamento jurídico.

É de se destacar, a este respeito, em primeiro plano, o alerta da doutrina de que "a noção de ordenamento é complexa" (FERRAZ JUNIOR, 2007, p. 175).

De um lado, Arruda Alvim afirma que "o ordenamento jurídico é constituído de leis ou normas jurídicas, as quais estabelecem a conduta daqueles que estão sujeitos a esse ordenamento" (2003, p. 40).

Ferraz Junior, todavia, a seu turno, esclarece que, "em princípio, um ordenamento jurídico é um conjunto de normas" (2007, p. 175 e 176), de todas as espécies,[22] mas que nele não se encontram, exclusivamente, normas, havendo ainda critérios de classificação, definições e preâmbulos (2007, p. 176).

---

[21] Procurar-se-á definir melhor este ponto adiante, quando se tratar do binômio segurança jurídica e Justiça.

[22] Nisso se incluem, obviamente, os princípios, o que é admitido, inclusive, pelos partidários do positivismo jurídico. Bobbio, há mais de 50 anos, já defendia que os princípios são "normas como todas as outras" e esclarecia que são eles "normas fundamentais ou generalíssimas do sistema" (1995, p. 158). Posição semelhante prevalece, contemporaneamente, conforme dão conta os apontamentos de Dimoulis e Lunardi (2008). As diferenças fundamentais entre princípios e regras também são explicadas por Dworkin (2002, p. 39 e 42).

Há, de toda sorte, uma significativa controvérsia doutrinária, no que se refere às teorias monista e dualista do ordenamento jurídico, polarizadas por Carnelutti e Chiovenda, conforme bem destacado por Marinoni:

> As concepções de “justa composição da lide”, de Carnelutti, e de “atuação da vontade concreta do direito”, elaborada por Chiovenda, são ligadas a uma tomada de posição em face da teoria do ordenamento jurídico, ou melhor, à função da sentença diante do ordenamento jurídico. Para Chiovenda, a função da jurisdição é meramente declaratória; o juiz declara ou atua a vontade da lei. Carnelutti, ao contrário, entende que a sentença torna concreta a norma abstrata e genérica, isto é, faz particular a lei para os litigantes.
> Para Carnelutti a sentença cria uma regra ou norma individual, particular para o caso concreto, que passa a integrar o ordenamento jurídico, enquanto que, na teoria de Chiovenda, a sentença é externa (está fora) ao ordenamento jurídico, tendo a função de simplesmente declarar a lei, e não de completar o ordenamento jurídico. A primeira concepção é considerada adepta da teoria unitária e a segunda da teoria dualista do ordenamento jurídico, sendo que essas teorias também são chamadas de constitutiva (unitária) e declaratória (dualista) (2006, p. 21).

Kelsen identifica dois pontos de vista a partir dos quais se pode enxergar o ordenamento jurídico: um estático e outro dinâmico (2000, p. 163 a 165).

Esta duplicidade de perspectivas é referida por Goldschmidt, que assevera poder-se conceber o Direito

> [...] como um conjunto de imperativos que devem ser seguidos pelos submetidos às regras jurídicas, porém também como uma série de normas que devem ser aplicadas pelo juiz. Esta última concepção é adequada para o Direito judicial, e, por conseguinte, para o Direito Processual Civil. A partir deste ponto de vista, as normas jurídicas constituem, para os submetidos a ela, as comunicações de que o juiz observará determinada conduta, e, em última análise, de que ditará uma sentença judicial de determinado alcance. Os vínculos jurídicos que nascem daqui entre as partes não são propriamente “relações jurídicas” (consideração “estática” do Direito), isto é, não são faculdades nem deveres no sentido de poderes sobre imperativos ou mandatos, senão “situações jurídicas” (consideração dinâmica do direito), quer dizer, situações de expectativa, esperanças da conduta judicial que há de produzir-se e, em última análise, da decisão judicial futura; numa palavra: expectativas, possibilidades e ônus (2003, p. 21).

A este respeito, já observou, também, Bellinetti, em síntese mais esclarecedora, que o ordenamento jurídico

> [...] pode ser vislumbrado de uma perspectiva estática e de uma perspectiva dinâmica. Isto porque, se é certo que se de um lado pode ser visto como um conjunto de regras abstratas preestabelecidas que servirão de parâmetro para a regulação futura da conduta humana (aspecto estático), de outro também pode ser visto como um conjunto de normas concretas que estão regendo as relações jurídicas em determinado momento (aspecto dinâmico) – (2006, p. 819).[23]

Esta concepção revela, por certo, uma visão monista do ordenamento jurídico,[24] em que normas abstratas especializam-se em normas concretas.[25]

Neste sentido, observa Bellinetti que

> Na doutrina kelseniana, a prestação jurisdicional (sentença) é norma no sentido de que deriva formalmente de uma norma superior, de onde tira seu conteúdo, apenas individualizando-se no caso concreto: a sentença concretiza a norma abstrata (1994, p. 63).

Assim, também, afirma Meira que

> [...] ao lado do aspecto estático-material, que constitui o direito substantivo ou material, o ordenamento jurídico comporta ainda outra face, de caráter dinâmico-formal, que representa o direito processual, eis que o direito regula sua própria criação, estabelecendo normas que presidem a produção de outras normas, sejam gerais ou individualizadas (1981, p. 3 e 4).

Bellinetti, todavia, faz a advertência de que

> [...] ainda que essa norma individual passe a integrar o ordenamento, na sua gênese não foi criado direito novo, o que leva à conclusão de que essa norma individual tão-somente declarou o conteúdo da norma superior, adequando-a ao caso concreto (trazendo de 'novo' apenas aquilo que a norma superior não poderia prever). Evidentemente não poderia desviar-se do conteúdo da norma superior, porque então estaria quebrada a estrutura escalonada (BELLINETTI, 1994, p. 63).

Adotar-se-á, no desenvolvimento deste estudo, o conceito monista de ordenamento jurídico, entendendo-se, assim, a sentença como norma específica

---

[23] É possível, ainda, tratar do ordenamento jurídico a partir de diversas concepções – ordem legal, ordem escalonada, realidade sociológica, ordem tridimensional – sem que o aprofundamento neste tema, todavia, caiba nos limites deste trabalho. Para uma análise mais detalhada, cf. Bellinetti (2006).

[24] Ainda que Bellinetti faça ressalvas, no que se refere ao que entende como limitações da teoria monista (1997, p. 64 e 65).

[25] Vale repisar, aliás, que não se ignora a importância do debate entre os partidários das teorias monista e dualista do ordenamento jurídico, cuja análise, contudo, fica excluída dos limites do estudo que ora se apresenta.

e concreta, integrante do ordenamento – com a observação, todavia, de que não cabe ao juiz o papel de criar normas concretas em contradição com as normas gerais e abstratas positivadas.[26]

Ou seja, admite-se como mais adequada a teoria monista, no sentido de que a sentença realmente integra o ordenamento jurídico, enquanto norma jurídica específica e concreta, e não que se sobrepõe a outras normas ou ao próprio ordenamento.

1.4 PROCESSO

Ao se discorrer a respeito do ordenamento jurídico, mencionou-se que tal conjunto de normas tem, a um só tempo, um aspecto estático, e outro dinâmico.

Conforme se procurará demonstrar, em linhas gerais, a compreensão do que venha a ser "processo" é de grande importância, para que se entenda, também, como os dois referidos aspectos se relacionam entre si.

De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco, "etimologicamente, processo significa 'marcha avante', 'caminhada' (do latim, *procedere* = seguir adiante)" (2001, p. 277).

Na acepção mais comum da palavra, processo tem a significação de encadeamento pré-ordenado de atos, com vistas a se alcançar uma determinada finalidade, ou seja, está ligado à idéia de "método" (FERREIRA, 1998, p. 1395).

É de se destacar que, diversamente do que se poderia supor, o processo não é um fenômeno exclusivamente jurisdicional,[27] nem se verifica apenas no âmbito estatal.[28]

Isto porque, "se fora do Estado também se constrói e aplica o ordenamento, deve também aí haver processo" (BELLINETTI, 1994, p. 79).

Neste mesmo sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco observam que "processo é conceito que transcende ao direito processual. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais

---

[26] Mesmo, em geral, em nome de um suposto império da moral ou da justiça.

[27] Ainda em meados do século XX, Fenech pronunciava o entendimento de que se pode verificar a existência de processos "extrajurídicos" e, também, de processos "jurídico privados" (1978, p. 14).

[28] Aliás, se o termo "processo" for tomado na sua acepção mais simples de conjunto de atos organizados metodicamente com vistas a um determinado fim, pode-se incluir em tal definição, inclusive, os "processos" pré-ordenados de produção de determinados bens, por exemplo.

(processo administrativo, legislativo) e mesmo não-estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades mercantis para aumento de capital etc.)" (2001, p. 278).

Conforme observa Câmara, aliás, "[...] o conceito de processo, *lato sensu*, não é exclusivo do Direito Processual. Há processos em outras áreas da atividade estatal diversa da jurisdição, como os processos administrativos e o processo legislativo" (2008, p. 133). [29]

Pode-se afirmar, assim, portanto, com relativa tranqüilidade, que a idéia de processo não é, como visto, exclusiva da esfera jurisdicional, nem tampouco do âmbito estatal.

No que se refere, todavia, especificamente, à ordem jurídica, "o processo pode ser definido como o instrumento através do qual o ordenamento jurídico é construído, modificado e aplicado" (BELLINETTI, 2006, p. 820).

Nesta perspectiva,

> [...] o processo é o elemento que dá dinamismo ao ordenamento jurídico, que lhe permite a atividade dialética de constante construção (através da concretização das normas concretas e criação das normas abstratas complementares das preexistentes) e reconstrução (através das modificações das normas abstratas do ordenamento, bem como através da modificação da interpretação dessas normas abstratas, gerando normas concretas diferentes para casos similares) (BELLINETTI, 2006, p. 820).[30]

Importa, todavia, para os fins deste estudo, especialmente o "processo jurisdicional".

Vale, contudo, uma rápida menção ao processo legislativo, que poderia ser definido como sendo a "seqüência juridicamente preordenada de atividades de vários sujeitos na busca de um determinado resultado: a formação ou a rejeição da lei" (OLIVETTI, 1998, p. 996).[31]

---

[29] É de se destacar, contudo, que este entendimento não é unânime na doutrina. Marques, por exemplo, entende que o termo "processo" só pode ser corretamente utilizado em relação à atividade jurisdicional (1962, p. 64).

[30] Segundo a lição de Carnelutti, "o termo processo indica um método para a formação ou a aplicação do Direito, que visa garantir a validade do resultado [...]" (1960, p. 22, tradução nossa).

[31] A bem da verdade, Olivetti assim define o que denomina "procedimento legislativo", o qual considera mera parte integrante daquilo que entende por "processo legislativo", que, em suas palavras (com referências indiretas a Predieri), seria o "fenômeno dinâmico da realidade social, que se caracteriza por uma concatenação de atos e de fatos não necessariamente disciplinada pelo direito, começando com a 'demanda' da lei e terminando com a 'decisão' da lei ou com a rejeição da 'demanda'" (1998, p. 996).

O processo jurisdicional, a seu turno, pode ser entendido como o encadeamento lógico de atos, que tem a função primordial de propiciar a construção de uma norma concreta e específica, sob as luzes das normais gerais e abstratas previamente constantes do ordenamento jurídico.

Aliás, vale a mencionar, ainda, neste ponto, que processo e procedimento são idéias ou entidades completamente distintas, que não se confundem, ainda que estejam intimamente relacionadas (FENECH, 1978, p. 216).

Segundo Câmara, “o processo é uma entidade complexa, de que o procedimento é um dos elementos formadores” (2008, p. 135).

Também a este respeito, Cintra, Grinover e Dinamarco esclarecem que

> “o procedimento é [...] apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo” (2001, p. 277).

Calmon de Passos, por sua vez, esclarece que

> A noção de processo é eminentemente teleológica, finalística, voltada para o resultado a obter-se. A noção de procedimento, ao invés, é eminentemente formal. O procedimento é o processo visto em sua exterioridade, na sua dinâmica ou, para usar distinção, já percebida pelo grande mestre que foi João Mendes, o processo é o movimento em sua forma intrínseca, enquanto o procedimento é esse mesmo movimento em sua forma extrínseca (1974, p. 7)

Em síntese, pode-se definir o processo como “o elemento instrumental (dinâmico) do ordenamento jurídico, que se manifesta concretamente através de um procedimento que se estabelece e desenvolve tendo em vista uma relação jurídica” (BELLINETTI, 2006, p. 825).

Ainda, também conforme observado por Bellinetti (2006, p. 826), é de se mencionar que, de uma perspectiva política, se o processo, conforme já referido, é meio de dinamização do próprio ordenamento jurídico, mostra-se ele, também, evidentemente, como um instrumento de exercício do poder, em um dado contexto histórico-social.

1.5 O BINÔMIO SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA.

A idéia que se tem da maneira como segurança e justiça se relacionam, no que se refere ao Direito, está, em geral, intimamente ligada à concepção que se tem do próprio fenômeno jurídico.

Em vista da afirmação anterior de que a função primordial a que se propõe o Direito é, em linhas gerais, a garantia dos níveis possíveis de segurança social e institucional, cabe uma rápida referência a como esta convicção se conjugaria com o conceito de justiça, no cenário jurídico.[32]

Em primeiro lugar, é de se esclarecer que parece possível afirmar, sem dar causa a grandes controvérsias, que se verificou, ao longo da história, a existência de ordenamentos jurídicos que não refletiram, necessariamente, a imagem de justiça que repousava na consciência do povo a que se destinavam.

É possível vislumbrar este quadro, comumente, por exemplo, em regimes não democráticos, em geral, em que, todavia, o exercício do poder não se confunde com o mero abuso unilateral de quem quer que seja;[33] isto é, em cenários nos quais há regras claras que orientam os mecanismos de dinâmica[34] do ordenamento jurídico, mas em que não se verifica a presença de governo propriamente democrático.

Segundo leciona Kelsen,

> A afirmação: "Certa ordem social tem o caráter de Direito, é uma ordem jurídica", não implica o julgamento moral de qualificar essa ordem como boa ou justa. Existem ordens jurídicas que, a partir de certo ponto de vista, são injustas (2000, p. 8).[35]

Isto se dá porque, segundo o autor, "Direito e justiça são dois conceitos diferentes" (KELSEN, 2000, p. 8).

A este respeito, aliás, pontua Dimoulis que

---

[32] Renove-se, neste ponto, contudo, o esclarecimento já recorrente de que não se ignora a importância dos temas referidos neste capítulo, nem a profundidade das controvérsias existentes, mas de que não constituem eles, propriamente, objeto do estudo que ora se apresenta, pelo que se limitará às noções fundamentais que lhe dizem respeito.

[33] Sob pena de que não se configure, ao menos, um Estado de Direito, que não se compatibiliza, conforme anteriormente esclarecido, com o arbítrio.

[34] Na perspectiva em que se vem tratando, estes mecanismos se consubstanciam, basicamente, nos processos legislativo e jurisdicional.

[35] Isto porque, segundo o ponto de vista de Kelsen, "[...] não há um padrão exclusivo de justiça, o que encontramos efetivamente são muitos ideais diferentes e, muitas vezes, conflitantes" (2001, p. 223).

> O Estado de direito não é um "Estado de justiça", mas simplesmente uma forma de organização política e social que garante a previsibilidade das decisões. Mesmo se a norma válida for claramente injusta [...] não deixa de ser juridicamente válida e, se as autoridades a respeitarem, o Estado de direito estará preservado (2008, p. 143).

Ocorre, contudo, que, se é possível identificar, como tal, determinados ordenamentos jurídicos que não tratam a questão da justiça de forma central, parece adequado concluir que não pode ela ser identificada como elemento fundamental do Direito, em termos objetivos.

Parece, portanto, que é a finalidade de garantia de níveis possíveis de segurança social e institucional – por meio, no mínimo, da definição clara da forma de exercício dos mecanismos de dinamização do ordenamento jurídico – que se mostra como elemento fundamental e indispensável à configuração de um Estado de Direito.[36]

Obviamente, todavia, conquanto essas noções sejam perfeitamente compatíveis com o conceito de Direito objetivo com o qual se vem trabalhando e, por via de conseqüência, com a noção que se tem de Estado de Direito, elas não são suficientes, quando se trata da idéia de Estado Democrático de Direito.

Isto porque o exercício do poder em um panorama democrático é, como já mencionado, caracterizado pela autodeterminação do povo, que se constitui, a um só tempo, criador – ainda que por meio de representantes eleitos – e destinatário da ordem jurídica.[37]

Ocorre, contudo, que a possibilidade de análise do fenômeno jurídico sob a luz de um elemento que lhe é estranho, ainda que potencialmente salutar, não pode, de forma alguma, implicar em absoluta ruína da segurança, que lhe constitui elemento fundamental, sob pena da conseqüência lógica: a desconstituição do próprio Direito.

---

[36] Neste sentido, Mendes afirma que "a idéia de segurança jurídica" é um dos princípios fundamentais do Estado de Direito (2009, p. 326)

[37] Não seria demais, a esta altura, mencionar a definição de Mendes, Coelho e Branco, segundo que "[...] entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos" (2009, p. 171).

Não há prédio, por mais sólidas que se apresentem as suas paredes, que resista ao aniquilamento de seus alicerces.

Assim, ainda que o ordenamento jurídico em vigor em um Estado Democrático de Direito deva, efetivamente, refletir a autodeterminação de seu povo, com respeito aos direitos das minorias, o que pode se mostrar como necessidade de atenção aos ideais de justiça que constituem síntese do pensamento desse mesmo povo, não se pode admitir que reste seriamente abalada a segurança que constitui elemento fundamental de configuração do fenômeno jurídico – sob pena de se configurar um Estado que pode até ser democrático, mas que certamente não será "de Direito".

Em uma síntese apertada, pode-se dizer que o ordenamento em vigor em um determinado momento histórico, em um certo país – inclusive no que pertine à sua perspectiva dinâmica –, não pode contrariar os ideais gerais de justiça de sua respectiva sociedade,[38] para que possa ser considerado democrático.

De outro lado, é necessário que esse mesmo ordenamento garanta uma previsibilidade bastante considerável das conseqüências jurídicas que lhe são inerentes, ou não poderá ser considerado, fundamentalmente, jurídico.

No caso brasileiro, especificamente, parece possível destacar como base do regime democrático os princípios fundamentais expressados pelos quatro primeiros artigos da Constituição Federal em vigor.

A efetiva observância de tais princípios, na criação e aplicação do ordenamento jurídico brasileiro, é termômetro dos níveis de exercício da democracia, em cada momento específico.

Isto não quer dizer, obviamente, segundo os conceitos que se tem adotado, para os fins deste trabalho, que seja dado, a quem quer que seja, abalar absolutamente, em nível institucional, os patamares mínimos de previsibilidade que

---

[38] Permanece o problema, todavia, de uma considerável indeterminação do conceito de justiça, em que pese o seu caráter de "noção ética fundamental" (OPPENHEIM, 1998, p. 661). Parece possível afirmar que o ideal, em um cenário democrático, é que o conceito de justiça que orienta a sociedade não seja entendido como a simples soma das impressões individuais a este respeito – ou mesmo como a sua síntese – mas, sim, como a síntese do conceito de justiça que cada indivíduo acredita que caracteriza tal sociedade. É interessante destacar que problema semelhante já era detectado por Rosseau, ainda no século XVIII, no que se refere à definição de "vontade geral". O autor observava que "há freqüentemente grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral. Esta considera somente o interesse comum, a outra considera o interesse privado e outra coisa não é senão a soma de vontades particulares" (ROSSEAU, 200-, p. 41). De qualquer forma, segundo Oppenheim, "podemos na verdade demonstrar que uma determinada ação ou norma é justa ou injusta, mas somente em termos de um determinado *standard* de justiça" (1998, p. 665).

devem resultar do ordenamento jurídico, inclusive para que reste, afinal, garantida, também, a segurança do próprio regime democrático.

2 COISA JULGADA

Tendo sido explicitadas, no capítulo anterior, as bases epistemológicas sobre as quais se pretende fundamentar o estudo que ora se apresenta, cumpre traçar algumas considerações a respeito da coisa julgada, que se mostrarão de diferenciada importância na análise específica das características e limites de aplicação da impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil.

Conforme se procurará esmiuçar adiante, o provimento desta espécie de impugnação ao cumprimento de sentença poderia, em tese, implicar a inexigibilidade de título executivo judicial consistente, muitas vezes, em sentença contra a qual não cabe, mais, interposição de qualquer espécie de recurso; isto é, de uma sentença transitada em julgado.

Portanto, para que se faça possível a análise de como o dispositivo em questão se coloca no sistema jurídico vigente, é necessário que se investigue, preliminarmente, alguns importantes pontos relativos ao regime da coisa julgada.

O tema da coisa julgada, todavia, é amplo, e tem proporcionado aprofundados estudos específicos, tanto no âmbito constitucional, quanto na esfera processual propriamente dita.

Para os fins deste estudo, contudo, procurar-se-á fazer um recorte um tanto quanto limitado, justamente voltado para o seu estreito objeto.

Assim é que neste capítulo serão, dentro dos limites já referidos, traçadas, por exemplo, considerações a respeito da finalidade da coisa julgada, de algumas importantes teorias a respeito de seus fundamentos e limites, da questão da coisa julgada no controle difuso e concentrado de constitucionalidade, do problema da denominada “coisa julgada inconstitucional” e de algumas propostas de relativização do instituto.

2.1 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

O instituto da coisa julgada, em geral, pode ser dividido em duas espécies, a formal e a material.

Uma compreensão, ainda que superficial, das características de cada uma dessas espécies e dos aspectos que as diferenciam entre si mostra-se útil, para que se possa entender o instituto como um todo.

Procurar-se-á, assim, a esta altura, traçar alguns comentários gerais que se pretende sejam, de alguma forma, elucidativos, a respeito da coisa julgada formal e da coisa julgada material.

De acordo com Santos, “a coisa julgada formal consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos” (1999, p. 43).

Esse aspecto é também objeto de análise por Vitagliano, para quem

> A coisa julgada formal identifica-se com a irrecorribilidade e decorrente impossibilidade de continuar-se a demandar sobre o mesmo objeto. Nesse sentido, a coisa julgada pode ser vista como preclusão – a última, a máxima e a mais abrangente das preclusões, a incidir sobre o processo mesmo e não sobre um ato dele (2004, p. 49).

É importante, todavia, a observação de que “a coisa julgada formal representa a estabilidade que a decisão adquire no processo em que foi proferida, quer tenha havido análise de mérito, quer não tenha ocorrido tal investigação (VITAGLIANO, 2004, p. 47).

Vale dizer, portanto, que a coisa julgada formal implica a inviabilidade de modificação da decisão apenas no processo em que foi ela prolatada, não havendo impossibilidade – tão somente por conta da coisa julgada formal – de que sejam os fatos rediscutidos, inclusive entre as mesmas partes, em uma outra demanda judicial.

Em suma, “a coisa julgada formal não impede que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outra demanda, haja vista que atua apenas dentro da relação processual em que a sentença foi prolatada” (MACHADO, 2005, p. 59).

A coisa julgada material, por sua vez, é referida no artigo 467, do Código de Processo Civil, como “[...] a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Nas palavras de Vitagliano, a coisa julgada material

> [...] representa a imutabilidade da decisão, não apenas no processo em que foi proferida, mas em qualquer outro onde as mesmas partes, com suporte na mesma causa de pedir, deduzem pedido idêntico. A decisão adquire o selo da imutabilidade (2004, p. 49).

Alves, a seu lado, assevera que

> O comando emergente da sentença, tornando imutável, adquire autoridade de coisa julgada, a impedir que a relação de direito material decidida, entre as mesmas partes, seja reexaminada e decidida, no mesmo ou outro juízo ou tribunal. Assim, fala-se em coisa julgada material, ou substancial, como autoridade da coisa julgada. A coisa julgada tem força de lei (2000, p. 5).

A diferenciação básica entre coisa julgada formal e coisa julgada material é digna de nota, na medida em que, conforme observa José Afonso da Silva, ao tratar da garantia fundamental encartada no artigo 5°, XXXVI, da Constituição Federal,

> Dizemos que o texto constitucional só se refere à coisa julgada material [...] porque o que se protege é a prestação jurisdicional definitivamente outorgada. A coisa julgada formal só se beneficia da proteção indiretamente na medida em que se contém na coisa julgada material, visto que é pressuposto desta, mas não assim a simples coisa julgada formal. Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio (2000, p. 437).[39]

Idêntica opinião é compartilhada por Alves (2000, p. 4), para quem a garantia constitucional do artigo 5°, XXXVI, da Constituição Federal, não diz respeito à coisa julgada formal.

É de se salientar, diante do dito até este ponto, que é, também, em torno da coisa julgada material que se instalam as maiores dificuldades científicas e, por via de conseqüência, as mais acirradas controvérsias doutrinárias.

Isto, inclusive, em virtude das características principais de cada uma das espécies do instituto, tendo em vista que, segundo a observação de Furlan,

---

[39] Aliás, segundo Didier Júnior, a imutabilidade decorrente da coisa julgada material "significa que a conclusão a que chegou o juiz, ao proferir uma sentença de mérito, não poderá mais ser discutida em outro processo que envolva as mesmas partes, com idêntica causa de pedir e com o mesmo pedido. Se, mesmo tendo o comando final da sentença adquirido imutabilidade e indiscutibilidade, ainda assim houver nova decisão sobre a questão, haverá ofensa à coisa julgada, cabendo ação rescisória" (2007, p. 276) – o que, ademais, encontra-se expressamente previsto no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil.

> A coisa julgada formal consiste numa imutabilidade que se projeta nos limites – e somente nestes – do processo em que a sentença foi proferida, enquanto a coisa julgada material, ao contrário, diz respeito à imutabilidade para fora do âmbito do processo. Nesse sentido, no dizer de Liebman, a coisa julgada formal é a imutabilidade como fato processual, ou seja, no processo enquanto que a coisa julgada material é a imutabilidade fora do âmbito do processo (2000, p. 87).

Em síntese ainda mais apertada, segundo Câmara, é possível "[...] definir a coisa julgada como a imutabilidade da sentença (*coisa julgada formal*) e de seu conteúdo (*coisa julgada material*), quando não mais cabível qualquer recurso" (2008, p. 460).[40]

Definidas, ainda que de forma bastante panorâmica, as principais características e distinções entre os aspectos formal e material da coisa julgada, é necessário investigar sucintamente a finalidade a que se propõe o instituto, e os seus possíveis fundamentos.

2.2 FINALIDADE DA COISA JULGADA.

A coisa julgada, conforme já referido, apresenta-se como tema consideravelmente amplo e complexo, em torno do qual têm se instalado, ao longo da história, acalorados debates doutrinários.

É de se destacar, preliminarmente, que não há, sequer, consenso entre os doutrinadores a respeito da necessidade da existência de previsão do instituto da coisa julgada, como condição de configuração de um determinado ordenamento como sendo efetivamente jurídico.

Guerra Filho, aliás, aponta que

---

[40] O autor, em explanação mais detalhada, esclarece que "a coisa julgada formal [...] só é capaz de pôr termo ao módulo processual, impedindo que se reabra a discussão acerca do objeto do processo no mesmo feito. A mera existência da coisa julgada formal é incapaz de impedir que tal discussão ressurja em outro processo. Por tal motivo, as sentenças definitivas, as quais contêm resolução do objeto do processo [...], devem alcançar também a coisa julgada material (ou substancial). Esta consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo (declaratório, constitutivo, condenatório, da sentença de mérito, e produz efeitos para fora do processo" (2008, p. 462).

> Na família anglo-saxônica, regida pelo commom law, se desconhece o instituto tal como ele aparece em sistemas jurídicos como o nosso, já que o julgado tanto pode ser atacado em um mesmo processo, após seu pronunciamento, mediante "moções, como também em outro processo, pelo collateral attack: isso não importa, porém, em nenhum prejuízo ou inferiorização para a justiça norte-americana ou inglesa, que na verdade é, sob certos aspectos, até mais eficiente que a nossa, dos países da família romano-germânica (2002, p. 231).

Neste panorama, portanto, a previsão da coisa julgada apresentar-se-ia, em tese, como opção política[41] do poder que se manifesta em cada ordenamento jurídico;[42] sendo, assim, perfeitamente imaginável e aceitável a existência de um Estado de Direito em que não houvesse previsão do instituto da coisa julgada.

De qualquer forma, na ordem jurídica vigente no Brasil, especificamente, a opção política pela previsão do instituto da coisa julgada encontra-se expressada tanto em nível constitucional – por meio da menção constante do artigo 5°, XXXVI – quanto na legislação ordinária – o que é atestado, inclusive, pelas disposições constantes dos artigos 467 a 475, do Código de Processo Civil.

Parece possível dizer que, embora haja alguma controvérsia a respeito dos fundamentos da coisa julgada – conforme se procurará demonstrar adiante –, são praticamente uníssonas as impressões que se tem a respeito de suas possíveis finalidades.

De toda sorte, é importante que não se perca de vista tais finalidades, para que não se proponham usos do instituto, em completo descompasso com os escopos a que se destina.

Assim é que, segundo Teresa Wambier e Medina,

---

[41] Cabe a observação, porém, de que a classificação do instituto da coisa julgada enquanto "opção política" não é uma tentativa de abalo de sua importância. Pretende-se, tão somente, demonstrar que a previsão do instituto da coisa julgada não é elemento indispensável de configuração de um determinado ordenamento como jurídico. Além do mais, parece possível dizer que a "opção política" que se poderá fazer em torno da previsão ou não do instituto da coisa julgada, em um determinado ordenamento específico, será dirigida pela cultura jurídica do respectivo povo. Assim é que, por exemplo, o instituto da coisa julgada tenderá a ser tratado de forma sensivelmente diversa nos países que compõem o ramo da *Commom Law*, quando comparados ao ramo dito romano-germânico.

[42] É bem assim que entende Câmara, segundo quem "a impossibilidade de modificação da sentença a qualquer tempo, com a previsão de um número limitado de recursos, todos sujeitos a prazos de interposição, e a conseqüente imutabilidade da sentença a partir do momento em que a decisão se torne irrecorrível são uma opção política legislativa, que surge pelo fato de o ordenamento ser voltado à preservação da segurança jurídica, a qual seria impossível de se alcançar se as questões submetidas ao crivo do Judiciário pudessem ser discutidas *ad infinitum*" (2008, p. 461).

> A coisa julgada é instituto cuja função é estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão (2003, p. 21 e 22).

Em síntese, pode-se dizer que:

> [...] a garantia da coisa julgada encerra a proteção ao valor da segurança nas relações jurídicas, por meio da estabilidade conferida às decisões judiciais. O objetivo é impedir que as lides sejam estendidas *ad eternum*, isto é, que em algum momento tenham um ponto final (PINTO e SILVA, 2005, p. 3).

Há, portanto, uma relativa tranqüilidade da doutrina, no que se refere ao fato de que a principal finalidade do instituto da coisa julgada é garantir níveis razoáveis de segurança social e, provavelmente, também, institucional; evitando-se que as demandas possam se arrastar indefinidamente.[43]

Ocorre que – segundo os conceitos estabelecidos no capítulo anterior, de acordo com os quais, historicamente, a finalidade precípua do Direito tem sido, precisamente, garantir os níveis possíveis de segurança social e institucional – a coisa julgada, ainda que possa ser entendida como uma decisão eminentemente política, tem importância fundamental.

Dito de outro modo, pode-se dizer que o instituto da coisa julgada desempenha um papel extremamente útil no sentido de viabilizar que o Direito cumpra a sua principal finalidade: garantir os níveis possíveis de segurança social e institucional.

Isto se dá, inclusive, por conta do fato de que se espera da função jurisdicional do Estado que seja dada, para as lides que são levadas à sua apreciação, em algum tempo, uma determinada solução que seja definitiva.

Segundo Canotilho, “[...] ao demandante de uma protecção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil (adequação temporal, justiça temporalmente adequada), obter uma sentença executória com força de caso julgado [...]” (2003, p. 499).

---

[43] Bueno, por exemplo, considera o instituto da coisa julgada, também, uma opção política, mas observa que tal opção “[...] realiza o princípio da segurança jurídica [...]” (2007, p. 390).

Pode-se afirmar, aliás, que o direito de conhecer, em algum momento, o teor de uma determinação judicial definitiva cabe tanto ao demandante quanto ao demandado – mesmo por conta do escopo de se garantir os níveis possíveis de segurança.[44]

Neste sentido, aliás, interessante a observação de Marinoni:

> Se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo (2002, p. 17).[45]

Não seria temerário dizer que, no mais das vezes, senão sempre, a impressão do condenado de que a decisão que lhe atingiu é, de alguma forma, injusta, soa muito menos angustiante do que a possibilidade de eterna modificação de tal estado de coisas, isto é, a perpétua dúvida.[46]

Nas palavras de Wagner Junior,

> Os cidadãos, ao recorrerem ao Judiciário para que este possa resolver o conflito de interesses que os aflige, procuram, em especial, a segurança jurídica de uma decisão que, esperam, lhes seja favorável.
> Favoráveis ou não, procedentes ou improcedentes, as decisões judiciais devem, em dado momento processual, se fazerem acompanhar da certeza de que não mais poderão ser alteradas (2008, p. 365).

A principal finalidade da adoção da coisa julgada, portanto, parece ser garantir que os cidadãos sujeitos[47] a um determinado ordenamento jurídico tenham a certeza – e, portanto, a segurança – de que um pronunciamento judicial

---

[44] A este respeito, pontua Gidi que a garantia de estabilidade "[...] é anseio não somente da parte vencedora, como da parte vencida e da população como um todo [...]" (1995, p. 8).

[45] Marinoni e Arenhart também afirmam que "[...] de nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente" (2007, p. 668).

[46] Neste sentido, aliás, Costa pondera que a incerteza a respeito da justiça de uma determinada decisão constitui "mal menor" do que a incerteza eternizada a respeito das relações no mundo jurídico (1982, p. 218). Assim também entende Barbosa Moreira, para quem a indefinida possibilidade de remoção dos efeitos da coisa julgada implica a completa insegurança das relações sociais (1998, p. 214). Do mesmo modo Jauernig, que assevera ser "[...] mais suportável que uma sentença incorrecta exista e deva aceitar-se, que qualquer sentença possa ser impugnada a todo momento" (2002, p. 336).

[47] Não apenas enquanto soma de indivíduos, mas também enquanto sociedade propriamente dita. Tucci observa que a "ordem descortina-se essencial tanto à vida individual como ao convívio no seio da coletividade. [...] Conhecida é, a propósito, a exortação de Goethe, no sentido de que é preferível alguma injustiça à desordem, numa significativa demonstração de que ao seu sagaz espírito não passou despercebido que a existência normal do ser humano impõe uma estabilidade que só a ordem permite proporcionar" (2006, p. 36)

que lhes atinge, positiva ou negativamente, será, em dado momento, definitivo, quer concordem com ele ou não.[48]

2.3 TEORIAS SOBRE A COISA JULGADA.

De um certo modo, pode-se dizer que a finalidade da coisa julgada constitui, precisamente, o seu fundamento político.

Isto porque – em tese, ao menos – os detentores do poder de instituir uma determinada ordem jurídica,[49] inclinados a que seja alcançada a finalidade a que se propõe o instituto, decidem, por meio de um exercício político, inseri-lo em seu ordenamento.[50]

Todavia, se é verdade, por um lado, que há um relativo consenso da doutrina no que se refere à principal finalidade da coisa julgada – e, portanto, ao seu fundamento político –, o mesmo não se pode dizer no atinente aos seus possíveis fundamentos jurídicos e a algumas de suas principais características.

Assim é que, ao longo da história, construíram-se diversas e importantes teorias que procuraram proporcionar a compreensão do tema.

Procurar-se-á, nesta seção, fazer um apanhado geral de tais teorias, sem que se tenha, obviamente, também a este respeito, uma pretensão exaustiva da matéria, mesmo em virtude dos limites do estudo que ora se apresenta.

---

[48] É certo que se pode formular assertivas acerca de uma série de outras finalidades acessórias ou reflexas, que podem ser alcançadas ou viabilizadas pela coisa julgada. Assim é que, por exemplo, garantindo o ordenamento que a estrutura do Poder Judiciário não deverá – salvo nas estreitas exceções expressamente previstas pela própria ordem jurídica – ser movida novamente, para decidir casos específicos que já tenham transitado em julgado, permite ele que se procure viabilizar que tal estrutura trabalhe com a eficiência possível. Parece evidente que não haveria estrutura judicial capaz de atender às necessidades de um sistema que pudesse, ao livre alvedrio da parte vencida, ingressar novamente com demandas anteriormente decididas, inclusive porque, segundo observa Monteiro, “os vencidos nunca serão convencidos” (1912, p. 220).

[49] No caso dos Estados Democráticos, é válido ressaltar que os detentores do poder são o próprio povo (possivelmente por meio de seus representantes eleitos).

[50] Isto se dá, aliás, com todos os institutos e mecanismos que não constituem o cerne fundamental e indispensável que caracteriza um determinado ordenamento como genuinamente jurídico, como visto. Assim é que, por exemplo, a previsão ou não da possibilidade de recorrer de decisões é uma opção política, que, sob certa perspectiva, não prejudica o caráter jurídico de uma determinada ordem. Situação diversa se dá com a coercibilidade, que é, conforme mencionado no primeiro capítulo, um elemento fundamental de caracterização do Direito. Ou seja, ainda que resulte de um exercício político puramente democrático o estabelecimento de uma ordem que não tenha a característica de coercibilidade, tal ordenamento não poderá, sob o ponto de vista dos conceitos estabelecidos no primeiro capítulo, ser tido como jurídico.

2.3.1 Coisa Julgada no Direito Romano.

Conquanto não deva ser considerada especificamente como uma "teoria",[51] é evidente que uma análise panorâmica do trato da coisa julgada no Direto Romano se justifica, em virtude de suas influências nas formulações posteriores no mundo ocidental.

Segundo Chiovenda, entre os romanos,

> "[...] o bem julgado torna-se incontestável (finem controversiarum accipit): a parte a que se denegou o bem da vida, não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de conseguí-lo praticamente, em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo" (2002a, p. 447).

Havia, portanto, já no Direito Romano, um gérmen daquilo que viria a ser, mais tarde, concebido como a *res judicata*, ou coisa julgada, com os contornos que lhe são atribuídos contemporaneamente.

Obviamente, todavia, existem diferenças consideráveis entre o entendimento e a aplicação do instituto da *res judicata*, entre os romanos, e da coisa julgada, entre os povos contemporâneos, em geral.

Assim é que, segundo o próprio Chiovenda,

> Para os romanos, a coisa julgada mais não é que a res in iudicium deducta, a dizer, o bem da vida disputado por litigantes, depois que a res foi iudicata, isto é, reconhecida ou negada ao autor [...]. É ainda o ato de vontade precedentemente manifestado na fórmula, que aqui se reproduz, como ato incondicionado com a condemnatio ou com a absoluttio, ou mais genericamente com o recebimento ou com a rejeição da demanda, e que torna incontestável para o futuro o bem disputado. O que se faz definitivo com a coisa julgada não é a definição de uma questão, mas o reconhecimento ou o desconhecimento de um bem. E os romanos admitiram essa autoridade da res iudicata, ou seja, a indiscutibilidade ulterior do bem reconhecido ou desconhecido pelo juiz por uma razão eminentemente prática, e entre os limites dessa razão, quer dizer: pela suprema exigência da vida social, de que haja certeza e segurança no gozo dos bens da vida social [...] (2002a, p. 447).

Adverte, ainda, o autor:

---

[51] Ao menos não com o significado que se atribui, contemporaneamente, ao termo "teoria".

> Não que, de fato, pensassem os romanos em atribuir ao que o juiz afirma, só porque o afirma o juiz, uma presunção de verdade; e mesmo o texto famoso res iudicata pro veritate accipitur [...] significa tão-só que o pronunciamento do juiz, que reconhece ou desconhece um bem da vida, a dizer, que recebe ou rejeita a demanda, soa, não, efetivamente, como verdade, mas em lugar da verdade (CHIOVENDA, 2002a, p. 447).

São, também, interessantes as considerações de Tucci e Azevedo, com referências a Pugliese, a respeito do instituto da coisa julgada, no Direito Romano:

> Se nos fosse permitido visualizar em termos modernos esse fenômeno, diríamos que tal regra – seguindo ainda a esclarecedorora opinião de Pugliese – atribui ao agere um efeito preclusivo, análogo àquele que os juristas do século passado demonstraram como próprio da função negativa da coisa julgada, uma vez que essa não só precluia uma nova ação de eadem re, e, portanto, uma nova discussão e decisão da lide, mas também derivava do simples fato da existência objetiva do processo, independentemente de seu êxito.
> Na verdade, a forma pela qual a regra foi conservada, parece mostrar que, quando construída (entre o fim do III e o I século a.C.), não se vislumbrava especificadamente um efeito próprio da sentença ou da re iudicata, mas era ele relacionado ao desenvolvimento global do processo, e, em particular, ao agere rem, que compreendia, antes de tudo, a atividade conjunta das partes; numa sociedade ainda incipiente, mesmo não individualizados os elementos componentes da demanda, o aludido regramento já representava um fato de inegável segurança jurídica para os cidadãos romanos (1996, p. 107).

Há, portanto, contemporaneamente, uma série de incertezas a respeito de quais os possíveis fundamentos que eram cogitados, entre os romanos, para a sustentação do instituto da coisa julgada.

Aliás, talvez não seja impossível que o espírito prático dos romanos os tenha levado a desenvolver, aceitar e utilizar a *res judicata*, com os contornos que tinha na época, com atenção, apenas, aos seus efeitos desejados, sem grandes preocupações com a investigação de seus possíveis fundamentos teóricos.

É possível deduzir, de toda sorte, que já no Direito Romano eram lançadas as principais bases, para as sociedades ocidentais, do que viria a se tornar, nos ordenamentos modernos, o instituto da coisa julgada.

2.3.2 Teoria da Presunção de Verdade

Entre os romanos, como visto, o instituto da coisa julgada começava a se delinear, com objetivos de ordem prática, e com vistas, já, a garantir algum nível de segurança nas relações sociais (CHIOVENDA, 2002a, p. 447).

Pode-se dizer, conforme já referido algumas vezes, que essa finalidade básica que era atribuída, naquela época, à *res judicata* mantém-se, em geral, a mesma, nos ordenamentos jurídicos que espelham a opção política pela adoção do instituto da coisa julgada.

Todavia, ao longo da História, inúmeros estudiosos enxergaram a necessidade de investigar os fundamentos que poderiam sustentar, intrinsecamente, a coisa julgada e os seus efeitos.[52]

Segundo a visão de Chiovenda, já no período do Direito Romano-Canônico, a partir do Século XII, "não mais se compreende [...] a res iudicata como a simples expressão da exigência prática de certeza e segurança no desfruto dos bens da vida, mas como uma 'presunção de verdade' daquilo que o juiz, como tal, declara." (2002a, p. 161 e 162).

O que primeiro fundamentou, portanto, naquele cenário, o instituto da coisa julgada, não foi bem a concepção de que poderia o magistrado, de qualquer forma, alcançar a verdade absoluta, na solução dos casos que são levados à sua apreciação, mas uma presunção absoluta que era, então, atribuída pelo próprio ordenamento às suas declarações – qualquer que fosse o teor delas.

A teoria sob análise parte da premissa de que o escopo do processo é encontrar a verdade do caso concreto. Assim,

> O Juiz, ao apreciar os fatos da causa, deve chegar à verdade e sobre os fatos verdadeiros aplicar o direito. Vezes várias, porém, o Juiz pode errar na apreciação dos fatos, seja porque não os soube apreciar, seja porque os meios probatórios não foram suficientes para o encontro da tão almejada verdade.
> Nada obstante, a sentença consegue tornar-se imutável, formando-se a coisa julgada. Destarte, não traduz ela a verdade real mas, sim, uma simulação da verdade, ou, segundo a doutrina em enfoque, uma presunção da verdade (VITAGLIANO, 2004, p. 55 e 56).

---

[52] Para além, portanto, da compreensão da coisa julgada a partir de uma perspectiva extrínseca, isto é, simplesmente de seus possíveis efeitos sociais. Em suma, até que se estabelecessem, claramente, os fundamentos sobre os quais se apóia o instituto da coisa julgada, reinaria a idéia juridicamente precária de que "os fins justificam os meios".

Vitagliano menciona que a teoria da presunção de verdade como fundamento da coisa julgada foi "[...] adotada por Pothier[53] e integrou-se no Código de Napoleão" e, ainda, que vigeu no Brasil, pelo Regulamento n° 737, de 1850, que comparava a coisa julgada às presunções legais absolutas do art. 185, daquele mesmo Regulamento (2004, p. 56).

2.3.3 Teoria da Santidade do Estado

Se, por volta do século XII, como mencionado, iniciou-se a construção de formulações teóricas que procuravam estabelecer como fundamento da coisa julgada a "presunção de verdade" contida na sentença; no alvorecer do século XIX defendeu-se uma tese que poderia parecer muito mais arcaica, aos olhos contemporâneos.

Assim é que, na obra Metafísica do Processo Civil, de 1808, Almendigen defendia a idéia de que

> O fundamento jurídico da coisa julgada não está na necessidade da segurança definitiva: está na santidade do Estado e na sapiência do seu escol; está na necessidade de venerar nos órgãos de suas leis (os juízes) a própria Justiça personificada, a própria ratio loquens, que os cidadãos devem reconhecer no Estado como órgão da vida jurídica [...] (*apud* CHIOVENDA, 2002a, p. 448).

Tal formulação teórica pode parecer, simplesmente, absurda, mas mostra-se, sob certa perspectiva, compreensível, quando se leva em conta que foi ela defendida quando as pretensões imperialistas de Napoleão Bonaparte eram recebidas na Europa, de certa forma, como uma esperança de estabilização das relações sociais até então abaladas pela Revolução Francesa.

Evidente, todavia, que a tentativa de fundamentar o instituto da coisa julgada sobre uma suposta "santidade do Estado", que transcenderia o seu próprio povo, mostrou-se incapaz de se sustentar, como teoria, perante as exigências modernas de "método" e se revela completamente incompatível com as características das sociedades democráticas contemporâneas.

---

[53] Vitagliano refere, também, que Savigny defendia uma teoria de que o fundamento da coisa julgada seria uma "ficção da verdade", mas que, apesar da disparidade de termos, confunde-se ela com a teoria da "presunção da verdade" (2004, p. 56).

2.3.4 Teoria da Extinção da Obrigação Jurisdicional

Vitagliano alude, também, uma teoria, desenvolvida por Ugo Rocco, de acordo com a qual a análise dos conceitos de ação, de jurisdição e de sentença levaria à conclusão de que o fundamento da coisa julgada é a extinção da obrigação jurisdicional (2004, p. 56).

De acordo com essa teoria,

> Ação é o direito de pedir a tutela jurisdicional do Estado. Jurisdição é o poder de dizer o direito. Sentença é o ato jurisdicional que põe fim ao litígio. Destarte, proferida a sentença, desobriga-se o Estado de sua função jurisdicional, como, de resto, fica extinto o direito de ação do particular.
> Por via de conseqüência, a relação de direito material, mesmo que já foi apreciada e decidida pelo Estado no exercício da função jurisdicional, não poderá mais ser objeto de outro pedido da parte do autor.
> A coisa julgada assim é obrigatória porque encarna o exercício do poder jurisdicional do Estado. E é imutável porque o autor já se viu satisfeito com a solução do litígio, não podendo mais exercer o direito de ação, que ficou extinto (VITAGLIANO, 2004, p. 56 e 57).

É de se reparar, contudo, que a coisa julgada, como é notório, implica em limitações, também, ao réu, e não somente ao autor – já que, transitada em julgado uma determinada sentença que condena o réu ao pagamento de um numerário, por exemplo, fica o réu inviabilizado de pretender que seja declarada, em outra ação, a inexistência de tal obrigação, em que pese a disparidade, em um primeiro olhar, de pedidos entre uma e outra demanda.

2.3.5 Chiovenda

Segundo o entendimento de Chiovenda, a coisa julgada é um efeito da sentença, que encontra fundamento na própria natureza da decisão jurisdicional, que é resultado da atuação de um órgão do Estado, sob os auspícios da Lei.

Em suma, para Chiovenda “[...] a coisa julgada não tem em vista a afirmação da verdade dos *fatos*, mas da existência de uma *vontade da lei* no caso concreto” (2002a, p. 409).

Assim, seria a sentença, “[...] unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto [...]” e observava que “[...] só a isto se pode estender a autoridade do julgado [...]” (CHIOVENDA, 2002A, p. 449).

Em um resumo um tanto quanto simplório, é verdade, pode-se afirmar que a teoria desenvolvida por Chiovenda identifica o fundamento da coisa julgada como a vontade do Estado, previamente expressada no ordenamento jurídico e aplicada pela sentença.[54]

2.3.6 Carnelutti

A teoria que era desenvolvida por Carnelutti, antes das proposições de Liebman, considerava, ainda, a coisa julgada como um “efeito da sentença”.

Havia, portanto, entre os autores uma profunda controvérsia a respeito da coisa julgada, assim resumida por Dinamarco:

> A discordância evidencia-se tão pouco verbal, quanto mais observamos que os dois autores partiam de premissas diametralmente opostas, com referência ao fundamental quesito metodológico da estrutura do ordenamento jurídico: enquanto Liebman, formado na escola de Chiovenda, manifestava uma sólida base dualística (isto é, para ele o ordenamento jurídico tem duas ordens diversas de normas, substanciais e processuais, e estas nada têm a ver com a produção do direito do caso concreto), fundava-se Carnelutti no pressuposto de que o direito positivo substancial emana normas genéricas incompletas, as quais só se tornam um círculo fechado, por obra da sentença (qualquer que seja esta, menos a dispositiva), a qual é em si um comando complementar (1987, p. 235).[55]

Para Carnelutti, a autoridade da coisa julgada decorre da declaração de certeza que pretende ser expressada pela eficácia imperativa da sentença, enquanto vontade do Estado (1960, p. 144).

De acordo com o autor, é, precisamente, a imperatividade da sentença que constitui o seu traço essencial – e não, propriamente, a sua imutabilidade, que só seria adquirida com o trânsito em julgado (CARNELUTTI, 1960, p. 143).

Aliás, segundo a teoria de Carnelutti, ao tratar dos aspectos material e formal da coisa julgada, a imperatividade da sentença e a sua imutabilidade ocorreriam em etapas diversas (1960, p. 143).

Este aspecto é pinçado pela doutrina, que observa:

---

[54] Para uma compreensão mais aprofundada do tema, cf. as considerações do próprio autor (CHIOVENDA, 2002, p. 446 a 464).

[55] Alguma noção básica a respeito das proposições de Liebman será referida na subseção imediatamente subseqüente a esta.

> É interessante a inversão dos momentos do fenômeno processual da coisa julgada na teoria de Carnelutti, visto que, enquanto para as demais teorias a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal, para Carnelutti é esta que pressupõe aquela. Na certeza que a sentença produz está a imperatividade dela, e é esta imperatividade que constitui a coisa julgada material, a qual, pela preclusão dos recursos, se transforma em coisa julgada formal (BONFIM JÚNIOR *et al.*, 2007, p. 261).[56]

Este posicionamento de Carnelutti foi fortemente combatido por parte bastante considerável da doutrina, que viu uma contradição inconciliável exprimida, principalmente, no fato de que "[...] haja coisa julgada formal de resoluções judiciais que não produzem coisa julgada material" (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 126).[57]

2.3.7 Liebman

De acordo com Vitagliano, "o primeiro grande mérito da doutrina de Liebman é o de enxergar na coisa julgada não um efeito da sentença, como sustentado na doutrina tradicional, mas, sim, uma qualidade dos efeitos da sentença, qual seja, a sua imutabilidade" (2004, p. 57).

A construção do autor, como visto, contrasta sensivelmente com as teorias que lhe antecederam, que tratavam o instituto da coisa julgada como um efeito, propriamente, da sentença.

Segundo a interpretação de Furlan,

> Em suma, para Liebman, a autoridade da coisa julgada é a imutabilidade do comando emergente da sentença, ou seja, a qualidade que reveste o ato em seu conteúdo, tornando-o imutável, assim como seus efeitos. Reconhece que a autoridade da coisa julgada não recai tão somente sobre os efeitos declaratórios, mas cobre igualmente os elementos constitutivos e condenatórios da sentença (2000, p. 102).

Liebman entende que

---

[56] Nas palavras do próprio doutrinador, "a coisa julgada formal pressupõe a coisa julgada material, no sentido de que somente quando a decisão está dotada de *imperatividade* pode passar a ser *imutável* [...]" (CARNELUTTI, 1960, p. 143, tradução nossa).

[57] Carnelutti, a este respeito, afirmava que, em seu entendimento, "[...] não se pode falar de *trânsito em julgado* de uma sentença no que se refere às questões de ordem, as quais não são objeto de coisa julgada material; pode ocorrer que sobre uma determinada questão de ordem não seja lícito renovar a discussão, razão pela qual a sua solução seja ou venha a ser imutável, mas a imutabilidade não provirá, neste caso, das normas que tratam da coisa julgada formal, mas sim, se existirem, de outras normas [...]" (1960, p. 143, tradução nossa).

> [...] a eficácia de uma sentença não pode por si só impedir o juiz posterior, investido também ele da plenitude dos poderes exercidos pelo juiz que prolatou a sentença, de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente. Somente uma razão de utilidade política e social [...] intervém para evitar essa possibilidade, tornando o comando imutável quando o processo teria chegado à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra a sentença nele pronunciada (1981, p. 53 e 54).

Assim, nas palavras do próprio doutrinador, a autoridade da coisa julgada pode ser definida,

> [...] com precisão, como a imutabilidade do comando emergente da sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato (LIEBMAN, 1981, p. 54).

É a partir da doutrina da Liebman, portanto, que se diferenciarão claramente as idéias de eficácia natural da sentença e de autoridade da coisa julgada, enquanto qualidade dos efeitos da sentença.

A visão inovadora foi possível, inclusive, porque “Liebman, partindo do ponto de vista de que a decisão judicial tem eficácia não só declarativa, mas também constitutiva, afirma que tal eficácia da sentença pode produzir-se independentemente da coisa julgada” (FURLAN, 2000, p. 101).[58]

2.3.8 Allorio

No âmbito internacional, ainda, em que pesem diversas outras importantes teorias, desenvolvidas por eminentes doutrinadores – que restarão excluídas deste estudo, em virtude de seus estreitos limites –, merece nota a teoria desenvolvida por Enrico Allorio, a partir de um estudo publicado na Itália em 1948.

Isto porque o doutrinador considerava que a própria essência do ato jurisdicional reside na aptidão de produzir coisa julgada, que seria, em última análise, o sinal inequívoco da jurisdição (LIMA E SILVA, 2007, p. 41 e 42).

---

[58] Isto ocorre, por exemplo, em relação à possibilidade de execução provisória – caso em que a decisão judicial ainda não transitou em julgado, mas que já pode produzir alguns efeitos previstos no ordenamento jurídico. Um entendimento mais abrangente das convicções do autor a respeito do instituto da coisa julgada pode resultar da consulta à sua própria obra (LIEBMAN, 1981, p. 37 a 63).

Tal teoria levava em conta que é próprio dos atos administrativos a possibilidade de revisão – inclusive pelo Poder Judiciário – e que é da natureza dos dispositivos legais a mutabilidade, que atende, mesmo, às mudanças no seio da sociedade de onde emanam e à qual se dirigem.

Assim, a coisa julgada constituiria a distinção mais notável do ato genuinamente jurisdicional.

Aliás, segundo pontua Lima e Silva, Allorio se destacou como notável defensor de uma "teoria material", segundo a qual a coisa julgada "[...] não é fenômeno tão-somente processual, mas, sim, 'fator constitutivo de um novo vínculo de direito material'" (2007, p. 42).

2.4 LIMITES DA COISA JULGADA

Distinguem-se, basicamente, duas espécies de limites da coisa julgada: os objetivos e os subjetivos.

Os limites objetivos dizem respeito, em linhas gerais, à "matéria" que constitui objeto da coisa julgada.

Por seu turno, os limites subjetivos referem-se, em uma síntese bastante generalista, a "quem" poderia restar atingido pela coisa julgada.

Em conjunto, de certa forma, os limites objetivos e subjetivos traçam a área de atuação da coisa julgada, em cada caso concreto, enquanto qualidade dos efeitos da sentença.

Contudo, ainda que não se tenha a pretensão de esgotar a matéria, mostra-se necessário referir alguns pontos de diferenciada importância, a respeito dos limites objetivos e subjetivos do instituto em análise.

2.4.1 Limites Objetivos

Conforme já referido, os limites objetivos da coisa julgada dizem respeito, em geral, à "matéria" ou ao "objeto" que é agasalhado pelo instituto.

Em outras palavras, na explanação de Oliveira Lima,

> [...] o estudo dos limites objetivos da coisa julgada se presta a estabelecer o que da sentença se reveste daquela qualidade de imutabilidade e o que fica de fora. Ou por outra, se destina a separar, das múltiplas questões decididas pela sentença, aquelas que restam protegidas pelo manto da coisa julgada (1997, p. 30).

É de se destacar, preliminarmente, conforme a observação de Machado, que

> Não há que se confundir [...] o instituto da coisa julgada material com seus próprios limites objetivos, pois aquele se refere exatamente à capacidade que possui a decisão judicial de se tornar indiscutível perante demanda futura, ao passo que estes representam quais as questões decididas na sentença que adquirem essa imutabilidade e indiscutibilidade (2005, p. 61).[59]

Em que pese ser possível uma primeira impressão de que o tema seja desprovido de maior complexidade, Porto adverte, no que diz respeito aos limites objetivos da coisa julgada, que "a doutrina não navega em águas calmas" (1998, p. 68).

Pode-se mencionar, por exemplo, o entendimento defendido por Carnelutti, segundo o qual

> *Coisa julgada* significa a decisão judicial de mérito que é obtida por meio do processo de conhecimento, ou, em outros termos, a sentença sobre as *questões de fundo*; as questões de fundo julgadas não são apenas as *expressamente resolvidas*, mas também aquelas cuja solução seja uma premissa necessária para a solução daquelas primeiras, e que, portanto, são *resolvidas implicitamente* (a chamada *sentença implícita*) (1960, p. 136 e 137, tradução nossa).

No ordenamento jurídico brasileiro, todavia, o artigo 468, do Código de Processo Civil, determina que "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", mas o artigo 469, do mesmo diploma legal, dispõe, em termos expressos, que não fazem coisa julgada "os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da

---

[59] Nas palavras de Câmara, no estudo dos limites objetivos da coisa julgada "trata-se da verificação do alcance da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença transitada em julgado, vista em seu aspecto objetivo. Em outras palavras, o que se busca aqui é saber *o que transitou em julgado*" (2008, p. 468).

sentença"; "a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença"; e "a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo".[60]

A interação entre os aludidos dispositivos legais é explicada por Fux, para quem

> Não obstante o legislador ter explicitado os limites objetivos da coisa julgada, adstringindo-os ao pedido com sua correspondente causa de pedir, posto que a *causa petendi* com outro pedido ou o mesmo pedido com outra causa de pedir diferencie as ações, ainda visou esclarecer ao alcance da mesma, no artigo 469 do CPC, ao "retirar do âmbito da coisa julgada" os motivos (não a motivação integral da sentença onde se encarta a causa de pedir) importantes e determinantes da parte dispositiva da sentença, a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença e a apreciação da questão prejudicial decidida incidentemente no processo (2004, p. 828).[61]

É de se destacar, contudo, a disposição constante do artigo 474, do Código de Processo Civil, segundo a qual "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".[62]

Neste diapasão, Liebman advertiu que

> [...] é exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença. A expressão, entretanto, deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a frase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura haja considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes. Os motivos são, pois, excluídos, por essa razão, da coisa julgada, mas constituem amiúde indispensável elemento para determinar o alcance do dispositivo (1976, p. 164).

Vale dizer, por determinação legal expressa, a motivação desenvolvida na sentença não fica agasalhada pelo manto da coisa julgada, mas os

---

[60] É de se mencionar, contudo, que o artigo 470, do Código de Processo Civil, dispõe, logo em seguida, que "faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5° e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide".

[61] Isto deve ocorrer, segundo Chiovenda, porque "o raciocínio sobre os fatos é obra da inteligência do juiz, necessária como meio de preparar a formulação da vontade da lei. [...] 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" (2002a, p. 449).

[62] Sobre o artigo 474, do Código de Processo Civil, Câmara salienta que, em seu entendimento, "[...] uma vez alcançada a sentença definitiva pela autoridade de coisa julgada, tornam-se irrelevantes todas as alegações que poderiam ter sido trazidas a juízo e que não foram" (2008, p. 470).

seus termos são, no mais das vezes, de suma importância para a fixação dos exatos limites objetivos, em cada caso concreto.

Assim, Grinover pondera que

> [...] embora a autoridade da coisa julgada se limite ao dispositivo da sentença, esse comando pode e deve ser entendido – tanto mais quando exista alguma margem para dúvida – à luz das considerações feitas na motivação, ou seja, na apreciação das questões surgidas e resolvidas no processo. Assim, da mesma forma que, para a mais perfeita determinação do objeto do processo, se conjuga o pedido à causa de pedir, para determinação do objeto do julgamento – e da coisa julgada que sobre ele se forma – conjuga-se o mesmo aos motivos da decisão. [...] assim como o pedido deve ser visto à luz da causa de pedir (ambos compondo o objeto do processo, isto é, a pretensão), o dispositivo só pode ser interpretado à luz dos motivos, sendo todos eles, conforme já demonstrado à saciedade, determinantes da extensão objetiva dos efeitos da sentença e da autoridade da coisa julgada (2001, p. 77).

Da mesma forma, de acordo com a síntese esclarecedora de Baptista da Silva,

> Se é correto dizer-se que os motivos ainda que importantes não fazem coisa julgada (art. 469), não é menos certo afirmar-se que o dispositivo se há de entender e "dimensionar" em razão desses motivos, tanto que o legislador os considera importantes para "determinar o alcance da parte dispositiva da sentença" (1979, p. 53).

Todavia, é de se salientar que, no regime vigente, "[...] os argumentos apreciados pelo juiz na sentença somente se tornarão intangíveis (pela coisa julgada) nos limites em que serviram à apreciação e decisão da demanda concretamente proposta em juízo" (SANTOS, MATTOS e QUEIROZ, 2007, p. 94).

Cumpre lembrar, ainda, que, como sempre repetido, o pedido exordial fixa os limites gerais da lide, conforme, aliás, prevê o art. 128, do Código de Processo Civil.

Contudo, é de se destacar que contra uma sentença que decidir *ultra petita* ou *extra petita*, por exemplo, deve ser interposto o recurso adequado, no prazo assinado pelo ordenamento jurídico em vigor, sob pena de que haja inviabilidade de modificação de seus termos, que estarão, salvo melhor juízo, incluídos nos limites objetivos da coisa julgada material.[63]

---

[63] Ressalvada, obviamente, a possibilidade de impugnação da coisa julgada, quando viável, tema que será referido, de forma panorâmica, adiante. É de se salientar, contudo, que Câmara defende a

Em síntese um tanto apertada, pode-se dizer que os limites objetivos da coisa julgada, em geral, estão restritos à conclusão do juiz, ou seja, à parte dispositiva da sentença – mas que o raciocínio que levou a tal conclusão, em que pese não restar atingido pela coisa julgada, dirige a verificação do teor da conclusão em si mesma, quando necessário.

2.4.2 Limites Subjetivos

Referidas, ainda que de forma um tanto geral, as características principais dos limites objetivos da coisa julgada, cabe, também, uma rápida menção aos seus limites subjetivos.

Conforme anteriormente mencionado, os limites subjetivos da coisa julgada dizem respeito a "quem" restaria atingido por tal qualidade dos efeitos da sentença.

O ponto nevrálgico da questão está, na realidade, em se saber se a qualidade da coisa julgada estenderia o seu alcance apenas e tão somente às partes, ou se terceiros beneficiados ou prejudicados pelos efeitos da sentença poderiam ser por ela, igualmente, atingidos.

A regra geral que orienta o tema está encartada no artigo 472, do Código de Processo Civil, da seguinte forma: "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros".

Tal disposição encontra-se, em princípio, em consonância com a ordem constitucional vigente, conforme observa Tucci, já que,

> Realmente, nenhuma restrição de direitos pode ser admitida sem que se propicie à pessoa interessada a produção de *ampla defesa* (*nemo inauditus damnari potest*), e, conseqüentemente, esta só poderá efetivar-se em sua *plenitude* com o estabelecimento da *participação ativa e contraditória* dos sujeitos parciais em todos os atos e termos do processo.

Verifica-se, portanto, desde logo, dois fundamentos constitucionais para a regra geral contida no artigo 472, do Código de Processo Civil: os princípios da ampla defesa e do contraditório, desdobramentos da garantia fundamental do devido processo legal.

---

tese de que "[...] o que não tiver sido objeto do pedido, por não integrar o objeto do processo, não será alcançado pelo manto da coisa julgada" (2008, p. 468).

Dinamarco, ao comentar o dispositivo legal em questão, assevera que

> A sentença faz coisa julgada entre as partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Os vocábulos partes e terceiros, neste texto, são empregados em sentido puro, para designar aquele que esteve e aquele que não esteve integrado à relação processual em que foi dada a sentença (2002, p. 317).

Novamente, poder-se-ia ter a impressão de que o tema não suscita quaisquer controvérsias ou dificuldades, quando não é bem essa a realidade.

Em primeiro lugar, é de se destacar que, conforme bem observado por Liebman, "a eficácia natural da sentença, que não se confunde com a autoridade da coisa julgada, sendo independente desta, estende os seus efeitos a todos (partes e terceiros)" (1981, p. 130).[64]

Situação diversa se daria com a coisa julgada, que ficaria, em geral, limitada às partes.

De acordo com a feliz síntese de Santos, "somente a eficácia natural da sentença alcança terceiros, e não a coisa julgada, estes, se prejudicados pela sentença, contra a mesma poderão opor-se, para demonstrar a sua injustiça ou ilegalidade" (1999, p. 73).

Poderia haver uma impressão equivocada, todavia, de que o próprio artigo 472, por exemplo, explicita uma primeira curiosa exceção[65] à regra, ao dispor que "nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros".

Seguindo a premissa estabelecida por Liebman,[66] contudo, conforme exposto, pode-se dizer, de forma mais adequada, que é a eficácia natural da

---

[64] Segundo a observação de Tucci, "não se confunde a eficácia própria do ato que tende à extinção da fase de conhecimento do processo com a imutabilidade do conteúdo decisório da sentença que é alcançada com o trânsito em julgado" (2006, p. 167). O autor também observa que "a sentença, como ato de autoridade proveniente de um órgão do Estado, que põe termo a um conflito de interesses, destina-se a manifestar eficácia entre as partes. Estas são as destinatárias imediatas dos efeitos típicos ou programados do provimento. Contudo, nada obsta a que terceiros também venham a sofrê-los em caráter excepcional" (TUCCI, 2006, p. 172).

[65] Segundo o esclarecimento de Câmara, todavia, "não há aqui nenhuma exceção à regra estabelecida pela primeira parte do mesmo art. 472, sendo certo que a matéria estaria melhor regulada como um parágrafo do art. 47 do CPC, onde se deveria ler algo como 'nas questões de estado, formar-se-á o litisconsórcio necessariamente entre todos os interessados'" (2008, p. 474).

[66] As concepções de Liebman a respeito da autoridade da coisa julgada e da eficácia natural da sentença já foram tratadas no item 2.3.7 deste estudo.

sentença que é estendida, neste caso, a terceiros, e não a “coisa julgada” propriamente dita.

A experiência mostra, de toda forma, que é possível imaginar diversos casos em que terceiros poderiam ser atingidos pelos efeitos da sentença e, ainda, supostamente, em potencial, pela extensão da qualidade da coisa julgada.

Tucci, aliás, analisa diversas situações – inclusive em nível concreto – em que a extensão da coisa julgada poderia prejudicar ou beneficiar terceiros (2006, p. 208 a 303).

O autor salienta a existência, em geral, de legitimidade e de interesse processual do terceiro prejudicado pela eficácia da sentença, ponderando:

> Todo aquele que não participa do contraditório em processo pendente *inter alios* é considerado terceiro. Se o grau de dependência entre a relação jurídica decidida e aquela que tem o terceiro como titular for de tal sorte elevado, a produzir-lhe prejuízo jurídico, poderá ele reagir contra a sentença.
> Essa insurgência, contudo, pode ser por via indireta, ou seja, como o terceiro não está adstrito à autoridade da coisa julgada, o direito objeto de decisão no procedente processo pode ser submetido à (re)apreciação judicial. [...]
> Mas, em determinadas situações, o terceiro poderá impugnar diretamente a sentença, com o escopo de demonstrar que ela é ilegal ou injusta. E, para tanto [...] deve ter legitimidade e interesse processual para propor a medida judicial adequada à espécie concreta (2006, p. 209 e 210).[67]

Vale dizer, por conta das garantias constitucionais vigentes, e inclusive por conta da segurança jurídica, não se pode admitir que terceiros que sejam estranhos à lide restem prejudicados pela coisa julgada.

Isto não significa que terceiros nunca serão atingidos pela eficácia natural de uma sentença, conforme, aliás, já mencionado; mas sim que, quando tal eficácia lhes implicar em prejuízos juridicamente relevantes, será admitida a impugnação da decisão judicial, ainda que ela tenha transitado em julgado entre as partes propriamente ditas.

Situação diversa ocorre nas hipóteses em que a extensão da coisa julgada beneficia terceiro, quando, segundo Tucci, “a coisa julgada [...] fulmina o

---

[67] O autor, aliás, menciona quais seriam as medidas adequadas abstratamente previstas pelo ordenamento jurídico para a impugnação da sentença, por parte do terceiro prejudicado: embargos de terceiro, recurso de terceiro prejudicado e mandado de segurança – antes do trânsito em julgado da sentença (TUCCI, 2006, p. 178 a 186) –; ação rescisória, embargos de terceiro e, ainda mais especialmente, o mandado de segurança – após o trânsito em julgado da sentença (TUCCI, 2006, p. 189 a 191).

potencial interesse de agir de alguém que, embora não tenha integrado o contraditório travado num determinado processo, acabou sendo privilegiado pelo respectivo desfecho" (2006, p. 210).

Parece, todavia, mais adequado supor que, nestes casos, o terceiro resta juridicamente inviabilizado de se opor à sentença que transitou em julgado entre as partes não por conta da coisa julgada em si, mas pela própria inexistência de interesse de agir, ou seja, pela falta de condição da ação.[68]

Furlan sintetiza a questão dos limites subjetivos da coisa julgada, da seguinte forma:

> A eficácia natural da sentença pode atingir terceiros, enquanto a coisa julgada, somente as partes. Sendo a coisa julgada uma qualidade dos efeitos da sentença – a imutabilidade desses mesmos efeitos – não atinge terceiros, isto é, para estes não é imutável (2000, p. 115).

Vale dizer, enquanto qualidade dos efeitos da sentença, a coisa julgada estende-se às partes, mas subsistirá ao terceiro juridicamente interessado e prejudicado a possibilidade de insurgência, ainda que em outra demanda.[69]

2.5 COISA JULGADA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

As características da aplicação da coisa julgada, especificamente em relação às decisões que tratam do controle de constitucionalidade, no Brasil, constituem, também, tema que merece alguma atenção, para que se possam alcançar os fins a que se propõe este estudo.

Como é por demais sabido, há, no Brasil, duas espécies de controle de constitucionalidade: a concentrada e a difusa.[70]

---

[68] Não se ignora que o tema dos limites subjetivos da coisa julgada seja objeto de interessante controvérsia doutrinária, em seus mais diversos aspectos, mas abster-se-á, também a este respeito, de maior aprofundamento, neste estudo, em virtude de seus próprios limites.

[69] Os meios de insurgência do terceiro, contra uma sentença que tenha transitado em julgado entre as partes e cujos efeitos lhe prejudiquem, em que pese constituam tema de notável importância, não serão, de qualquer forma, abordados, por se encontrarem completamente fora dos estreitos limites deste estudo.

[70] É de se destacar que não se nega a importância da investigação científica minuciosa do controle de constitucionalidade em suas formas difusa e concentrada. Neste sentido, Magalhães afirma que "A existência de mecanismos adequados e eficazes de controle de constitucionalidade é condição fundamental para a supremacia constitucional e a segurança jurídica, essência do moderno estado de direito. De nada adiantam a existência de limites materiais, circunstanciais, temporais e formais que marcam a rigidez constitucional se não existem eficazes meios de controle, e afastamento do ordenamento jurídico e da vida das pessoas, dos atos e leis que contrariam estes limites" (2009).

Tanto os magistrados, em geral, têm o “poder” de declarar, com eficácia *intra pars,* a inconstitucionalidade de atos normativos, nos casos concretos que são levados à sua apreciação, no chamado “controle difuso”; quanto o Supremo Tribunal Federal, em particular, tem a possibilidade de pronunciar a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes*, no denominado “controle concentrado”.

Por terem características fundamentalmente diversas, é possível intuir que a coisa julgada se aplica, também, com peculiaridades específicas para cada uma de tais espécies de controle de constitucionalidade.

Assim é que se procurará traçar, em linhas gerais, as características da aplicação da coisa julgada no controle de constitucionalidade pela via difusa – inclusive por parte do Supremo Tribunal Federal – e pela via concentrada.

2.5.1 Controle Difuso

O controle de constitucionalidade pela via difusa – também denominado controle concreto de constitucionalidade – é caracterizado, segundo Mezzomo, pelo

> [...] caráter incidental da discussão da constitucionalidade à vista de uma demanda que visa determinada pretensão, que não é a de declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma norma.
> A questão constitucional surge, portanto, em relação ao direito que embasa a pretensão e que constitui elemento da causa de pedir, seja a demanda cível ou penal. Desta forma, o controle incidental pode ocorrer em qualquer espécie de demanda (2006).

Em suma, no controle de constitucionalidade, pela via difusa, não é a declaração de constitucionalidade – ou não – de uma determinada norma que constitui objeto da demanda.

Assim, e tendo em conta o entendimento que vige no Brasil, conforme já referido, a respeito dos limites subjetivos da coisa julgada, comenta Zavascki que

---

Abster-se-á, todavia, de se incluir considerações a este respeito, no estudo que ora se apresenta, em virtude dos estreitos limites de seu objeto central.

> [...] as decisões judiciais, tomadas em casos concretos, sobre questões constitucionais, inclusive as que dizem respeito à legitimidade dos preceitos normativos, limitam sua força vinculante às partes envolvidas no litígio. A rigor, não fazem sequer coisa julgada entre os litigantes, pois a apreciação da questão constitucional serve apenas como fundamento para o juízo de procedência ou improcedência do pedido deduzido na demanda. E a coisa julgada, sabe-se, não se estende aos fundamentos da decisão (CPC, art 469) (2001, p. 30).

É de se destacar que tal se dá no controle difuso, inclusive quando é ele realizado pelo Supremo Tribunal Federal, quando se pronuncia, efetivamente, em recursos extraordinários, por exemplo, decidindo a questão da constitucionalidade de uma determinada norma em caráter incidental – de forma alheia, portanto, ao objeto central da demanda.

Não quer dizer, todavia, que uma decisão desta natureza, ainda que prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, não teria qualquer possibilidade de gerar efeitos de ordem reflexa para terceiros.[71]

Se tal se desse, não se justificaria, de forma alguma, por exemplo, o requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, de que seja demonstrada pelo recorrente "a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso", que consta expressamente do art. 102, § 3°, da Constituição Federal, desde o advento da Emenda Constitucional 45 de 2004.

O quadro, todavia, fica mais claro quando se leva em conta as chamadas "eficácias reflexas" do controle difuso, por parte do Supremo Tribunal Federal, o que inclui, por exemplo, a suspensão, pelo Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, por aquela Corte, na forma preconizada pelo art. 52, X, da Constituição Federal – que conserva, aliás, a mesma redação desde o advento da Carta Magna, ainda em 1988.[72]

Desta forma, ainda que se possa, efetivamente, dizer que a coisa julgada, no controle difuso de constitucionalidade, não atingirá terceiros, isto não quer dizer, por outro lado, que a pronúncia de inconstitucionalidade de uma determinada norma, por parte do Supremo Tribunal Federal, no exercício desta espécie de controle, não tem relevância social.

---

[71] Isto não implica que se imponha a coisa julgada, enquanto qualidade dos efeitos da pronúncia do Supremo Tribunal Federal, em relação a terceiros. Trata-se aqui de outros possíveis efeitos reflexos, conforme se procurará demonstrar.

[72] Zavascki menciona, ainda, no rol do que considera serem as mais significativas eficácias reflexas da decisão incidental sobre a constitucionalidade de uma determinada norma, pelo Supremo Tribunal Federal, uma força vinculante para os demais tribunais e, ainda, uma "força de precedente" de suas decisões (2001, p. 30 a 39).

2.5.2 Controle Concentrado.

Referidas, em geral, algumas importantes características da aplicação do instituto da coisa julgada em relação às decisões que cuidam do controle difuso de constitucionalidade, cabem algumas observações no atinente a este mesmo controle pela via concentrada.

Mezzomo pontua que,

> No controle *concentrado* ou *abstrato*, a questão constitucional não surge incidentalmente, senão que constitui a própria motivação da demanda, que se volta contra a lei abstratamente considerada, e não contra os seus efeitos concretos. Busca-se em síntese, afirmar ou negar a conformidade, material ou formal, do ato normativo em relação à Constituição (2006).

O controle concentrado é realizado, no Brasil, principalmente pela via das ações declaratórias de constitucionalidade e das ações diretas de inconstitucionalidade, cujos procedimentos encontram-se regulamentados pela Lei 9.868, de 1999, que repete a orientação explicitada no art. 102, § 2°, da Constituição Federal, de que as decisões do Supremo Tribunal Federal, nessa espécie de demandas, devem produzir "eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo".[73]

Segundo Tucci, estas decisões do Supremo Tribunal Federal

> "[...] têm força de coisa julgada *ultra partes*, a exemplo do direito alemão e português, pois enquanto intérprete maior da compatibilidade abstrata do ordenamento jurídico com as normas constitucionais, vinculam o legislador, todos os tribunais e todas as autoridades administrativas (2006, p. 338).[74]

Pode-se pontuar, todavia, algumas distinções entre as características da coisa julgada, no que se refere ao pronunciamento de

---

[73] De acordo com Tucci, "[…] verifica-se que esse diploma legal acabou ampliando de modo expressivo a eficácia vinculante dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, no tocante ao controle direto da constitucionalidade das leis" (2006, p. 337).

[74] A este respeito, pontuam Mendes, Coelho e Branco que "O texto constitucional consagra [...] o efeito vinculante das decisões proferidas em ADI e ADC relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF, art. 102, § 2°). Também o art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 estabelece o efeito vinculante da declaração de constitucionalidade, da declaração de inconstitucionalidade, inclusive da interpretação conforme à Constituição, e da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto" (2009, p. 1325).

constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle pela via concentrada.

Assim é, por exemplo, que a declaração de constitucionalidade de uma determinada norma – por parte do Supremo Tribunal Federal, por meio do controle concentrado – terá eficácia, também, segundo o sistema vigente, *ultra pars*, e obstará, em tese, a pronúncia de inconstitucionalidade de tal norma, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal,[75] com exceção da hipótese de inconstitucionalidade por causa superveniente.[76]

Por outro lado, uma norma que tenha sido declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle concentrado, não será tida, posteriormente, como constitucional, ainda que haja uma modificação posterior do texto constitucional, a partir da qual poderia, em tese, ser editada uma norma naqueles mesmos exatos termos.

Vale dizer, ainda que uma lei declarada constitucional, pela via do controle concentrado, possa, posteriormente, tornar-se inconstitucional, por causa superveniente, o mesmo não ocorre com uma lei declarada inconstitucional, pela mesma via, que não será tida, posteriormente, como constitucional, ainda que sobrevenha mudança no texto da Carta Magna.

Merece, ainda, alguma atenção a possibilidade de pronúncia, por parte do Supremo Tribunal Federal, da improcedência da pretensão de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de uma determinada norma, no controle concentrado.

Mendes, ao analisar, especificamente, o julgamento de improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade de uma determinada norma, pelo controle concentrado, pontua que

---

[75] O que leva à conclusão de que se pode falar, também no que se refere a decisões que se pronunciam sobre a inconstitucionalidade abstrata de uma determinada norma, em coisa julgada material.

[76] Que ocorrerá quando a norma infraconstitucional anteriormente declarada constitucional for incompatível com o texto constitucional resultante de uma reforma posterior, por Emenda Constitucional, ou pela recepção de determinados tratados internacionais, na forma do art. 5°, §§ 2° e 3°, da Constituição Federal.

> Se o Supremo Tribunal Federal chegar à conclusão de que a lei questionada é constitucional, então afirmará expressamente a sua constitucionalidade, julgando improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.
> Do prisma estritamente processual, a eficácia geral ou *erga omnes* obsta, em primeiro plano, que a questão seja submetida, uma vez mais, ao Supremo Tribunal Federal.
> Não se tem, porém, uma mudança qualitativa da situação jurídica. Enquanto a declaração de nulidade importa na cassação da lei, não dispõe a declaração de constitucionalidade de efeito análogo (2009, p. 359).

Tucci, contudo, entende que a doutrina mais moderna posiciona-se no sentido de que

> [...] os provimentos que rejeitam o pedido de declaração de inconstitucionalidade não geram qualquer eficácia e também não equivalem a um reconhecimento de constitucionalidade da disposição legislativa impugnada. Desse modo, tais decisões não prejudicam o ajuizamento de sucessiva argüição de inconstitucionalidade (2006, p. 339).

Isto se daria porque, segundo Tucci, poder-se-ia inferir do disposto no art. 24, da Lei 9868 de 1999, “[...] que a propalada natureza dúplice da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade opera-se apenas quando pendentes, no mesmo momento, as duas demandas” (2006, p. 341).

O autor observa, todavia, que

> É evidente, por outro lado, que, nos processos objetivos, a causa de pedir é “aberta”, permitindo que o Supremo Tribunal Federal examine a integralidade do texto legal levado à sua apreciação. Assim, na prática, depois de rejeitada a ação direta, dificilmente haverá nova argüição de inconstitucionalidade da mesma lei (TUCCI, 2006, p. 341 e 342)

De qualquer forma, a Lei 9868 de 1999 parece dar diretrizes um tanto quanto seguras, já que em seu artigo 24 determina, em termos expressos, que “proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”.

Ou seja, tanto têm as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade o tão propalado “caráter dúplice”, que a própria Lei que lhes regulamenta determina que o seu julgamento deve culminar na proclamação de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da norma que lhe constituir objeto.

Merece ser destacada, também, a possibilidade de que o Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle de constitucionalidade, pela via concentrada, module os efeitos de sua decisão, quando declarar a inconstitucionalidade de uma determinada norma.

Isto é o que resulta do artigo 27, da Lei 9868 de 1999, cuja redação dispõe:

> Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.[77]

Vale ressaltar, ainda, que, nos termos da Lei 9868 de 1999, desde a sua redação original, tal proclamação não só tem "eficácia contra todos" – o que se encontra disposto no artigo 28, parágrafo único – como é irrecorrível[78] e não pode, sequer, ser objeto de ação rescisória – conforme a determinação do artigo 26, daquela mesma Lei.

2.6 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Uma das questões que parece mais preocupar os teóricos do Direito, contemporaneamente, no que se refere à coisa julgada, diz respeito à possibilidade – ou não – de o instituto ser aplicado a uma sentença inconstitucional, e das respectivas conseqüências de tal ou qual solução que se propuser para o problema.

Procurar-se-á, a esta altura, referir, em geral, algo a respeito do problema da denominada "coisa julgada inconstitucional", sem que se tenha, também a este respeito, quaisquer pretensões exaustivas ou definitivas, inclusive em virtude da complexidade da matéria.

É útil, para a compreensão do tema, que se esclareça, de forma preliminar, o que se entende, efetivamente, pela expressão coisa julgada inconstitucional.

---

[77] Procurar-se-á analisar alguns dos desdobramentos do artigo 27, da Lei 9868 de 1999, na próxima seção, que tratará da questão da denominada coisa julgada inconstitucional.

[78] Excetuando-se a possibilidade de interposição de embargos de declaração.

A este respeito, afirma Cancella que

> A coisa julgada inconstitucional se verifica quando uma sentença, transitada em julgado, encontra-se motivada em interpretação ou aplicação de lei tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição, ou quando as instâncias ordinárias afastam a aplicação de determinada lei por tê-la como inconstitucional e a Suprema Corte posteriormente declara-a válida, compatível com a Constituição (2008).

Pode-se dizer, portanto, de certa forma, que não é a coisa julgada que é inconstitucional, em qualquer caso, mas que, em determinadas circunstâncias, pode o instituto estar relacionado a uma sentença que tem fundamentos inconstitucionais.[79]

A este respeito, segundo Câmara,

> Trata-se, em outros termos, de reconhecer o fenômeno que em doutrina tem sido chamado de "coisa julgada inconstitucional", mas que mais bem se chamaria *sentença inconstitucional transitada em julgado*. A rigor, o que contraria a Constituição não é a coisa julgada, mas o conteúdo da sentença. Essa sentença inconstitucional, aliás, já contrariava a Lei Maior antes de transitar em julgado. É a sentença, pois, e não a coisa julgada, que pode ser inconstitucional (2008, p. 466).

De toda sorte, no desenvolvimento deste estudo utilizar-se-á a expressão "coisa julgada inconstitucional" com o fim de referir a situação em que uma sentença com fundamento de qualquer maneira inconstitucional transita em julgado.[80]

Há, assim, basicamente, três correntes doutrinárias que se posicionam mais claramente a respeito do problema da denominada "coisa julgada inconstitucional", a partir da análise da natureza da sentença que tem fundamento supostamente inconstitucional.

A primeira tendência que se pode identificar é a de afirmar a "inexistência"; a segunda corrente defende a tese da "nulidade"; e o terceiro grupo trabalha com a idéia de "anulabilidade" dessa espécie de sentença.

---

[79] Cabe aqui, aliás, a lembrança de que, conforme já salientado, os motivos não fazem, no Brasil, coisa julgada, por conta da determinação do artigo 469, do Código de Processo Civil.

[80] Vale, neste ponto, lembrar a lição de Neves, segundo quem "a inconstitucionalidade [...] é um problema de relação intra-sistemática de normas jurídicas, abordado do ponto de vista interno, conforme os critérios de validade contidos nas normas constitucionais. Não se confunde com o problema da injustiça ou ilegitimidade social" (1988, p. 70).

A afirmação de que a sentença é, também, norma jurídica – decorrente da adoção da teoria monista do ordenamento jurídico, conforme exposto no capítulo primeiro deste estudo – poderia levar à impressão de que não se poderia, nunca, admitir que a coisa julgada pudesse agasalhar uma sentença com fundamentos inconstitucionais.

Isto porque, no que se refere às normas gerais e abstratas, não há impedimento temporal a que pronuncie o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de um determinado dispositivo, pela via do controle concentrado, mesmo tendo a corte se pronunciado, em ocasiões anteriores, pela constitucionalidade do mesmo dispositivo, por meio do controle difuso, por exemplo.[81]

Esta é, parece, aliás, a conclusão a que chega boa parte da doutrina, que comporia a primeira tendência supra mencionada.

Assim é, por exemplo, que Thereza Alvim pontua que

> [...] como se sabe, a decisão judicial de mérito é prolatada na ação processual civil, pondo fim a ela. Nessas condições, é essencial a presença das condições da ação, para que, presente a ação, possa vir a ser decidida a lide. Casos há em que, mesmo faltante condição da ação, inadvertidamente é decidido o pedido. Em ocorrendo essa situação, teremos simplesmente uma aparente decisão judicial, que, por isso mesmo, nunca poderá vir a ser revestida pela autoridade da coisa julgada material. Como exemplo, podemos aventar a hipótese de o pedido ofender princípio constitucional. Na ação não estariam presentes nem o interesse jurídico nem a possibilidade jurídica do pedido. Sem o exercício regular do direito de ação, a decisão do magistrado cai no vazio, na impossibilidade de existir, na inexistência (2008, p. 404).[82]

Para uma parcela da doutrina, portanto, as sentenças que têm por fundamento uma inconstitucionalidade – ou, no mínimo, boa parte delas – sequer existiriam, pelo que não poderiam, de qualquer forma, transitar em julgado.

---

[81] Todavia, para parte bastante significativa da doutrina, conforme salientado, já, na seção anterior, se o Supremo Tribunal Federal pronuncia a constitucionalidade de uma determinada norma, pela via do controle concentrado, ficaria, ele também, impedido de pronunciar, posteriormente, a sua inconstitucionalidade – exceto quando houvesse uma causa superveniente de tal inconstitucionalidade.

[82] A autora oferece, ainda, um par de exemplos que podem ser elucidativos de suas conclusões. Nas suas palavras, "[...] tanto uma condenação faticamente absurda, de uma esposa carregar seu marido diariamente para o serviço, no colo, como a concessão de elevados danos morais por ofensa irrisória, tão elevados que poderiam vir a reduzir o condenado à insolvência ou falência, não podem ser aceitas como decisões judiciais, a transitar em julgado, pela absurdidade que encerram. Na primeira hipótese não teria havido possibilidade jurídica do pedido por falto de absoluto amparo legal ao pedido. Na segunda, a desproporcionalidade entre o dano e a indenização entre a causa de pedir e o pedido obstaria houvesse a possibilidade jurídica do pedido" (THEREZA ALVIM, 2008, p. 404 e 405).

A possibilidade de modulação, pelo Supremo Tribunal Federal, dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade de uma determinada norma, pela via do controle concentrado, estaria, todavia, neste caso, salvo melhor juízo, em completa incompatibilidade com o sistema jurídico vigente.

Os autores que compõem uma segunda corrente, conforme anteriormente mencionado, defendem a idéia de que a sentença que tem fundamento inconstitucional existiria, mas padeceria de nulidade.

Theodoro Júnior e Faria, assim, entendem que não se pode considerar a sentença que tem fundamentos inconstitucionais "inexistente", mas consideram que ela não poderia surtir efeitos. Segundo os autores,

> [...] uma decisão judicial que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à Constituição o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer, que seja prolatado por um juiz investido de jurisdição, observando aos requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para valer, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado (THEODORO JUNIOR e FARIA, 2003, p. 154).[83]

Mendes, por sua vez, defende a tese de "nulidade da lei incompatível com a Constituição" (2009, p. 326), mas pondera que tal princípio

> [...] não poderá ser aplicado nos casos em que se revelar absolutamente inidôneo para a finalidade perseguida (casos de omissão; exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), bem como nas hipóteses em que a sua aplicação pudesse trazer danos para o próprio sistema jurídico constitucional (grave ameaça à segurança jurídica).
> Assim, configurado eventual conflito entre o princípio da nulidade e o princípio da segurança jurídica, que, entre nós, tem *status* constitucional, a solução da questão há de ser, igualmente, levada a efeito em um processo de complexa ponderação. Em muitos casos, há de se preferir a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos à insegurança jurídica de uma declaração de nulidade, como demonstram os múltiplos exemplos do direito comparado e do nosso direito (2009, p. 333)

Conclui o autor, a este respeito, que, em seu entendimento,

---

[83] Segundo a lição de Chiovenda, que menciona "profunda diferença" entre a inexistência e a nulidade, "é inexistente a sentença prolatada por quem não é juiz; a sentença que não contém decisão; a sentença não escrita e não publicada" (2002b, p. 239).

> Em outras palavras, a aceitação do princípio da nulidade da lei inconstitucional não impede que se reconheça a possibilidade de adoção, entre nós, de uma declaração de inconstitucionalidade alternativa. Ao revés, a adoção de uma decisão alternativa é inerente ao modelo de controle de constitucionalidade amplo, que exige, ao lado da tradicional decisão de perfil cassatório com eficácia retroativa, também decisões de conteúdo outro, que não importem, necessariamente, na eliminação direta e imediata da lei do ordenamento jurídico (MENDES, 2009, p. 333).

As considerações do autor a respeito da existência da lei inconstitucional, mas de sua plena nulidade refletem no próprio *status* da sentença que toma por base uma norma, de qualquer forma, inconstitucional.

Assim, em síntese, pode-se dizer que, para uma segunda parte da doutrina, a norma inconstitucional seria nula, com a ressalva de que, para uma parcela de tais autores, uma decisão judicial nela fundamentada poderia, também, ser considerada existente e eficaz – e, de certa forma, também, válida – dependendo de uma modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, resultaria de "um processo de complexa ponderação" – cujos parâmetros não são, todavia, muito claros.

De qualquer maneira, a questão da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de uma norma, pela via do controle concentrado, continuaria significantemente problemática, nesta perspectiva, porque implicaria, de certa forma, uma "convalidação" dos efeitos de uma nulidade absoluta.

O próprio Mendes (2009, p. 322 e 323) registra, todavia, uma tendência que poderia ser classificada como uma terceira proposta, e que defenderia a idéia de que a sentença que tem fundamento inconstitucional seria não nula, mas anulável.

Nas palavras do autor,

> Segundo essa concepção, a lei inconstitucional não poderia ser considerada nula porque, tendo sido editada regularmente, gozaria de presunção de constitucionalidade, e sua aplicação continuada produziria conseqüências que não poderiam ser olvidadas. A lei inconstitucional não seria, portanto, nula *ipso jure*, mas apenas anulável. A declaração de inconstitucionalidade teria, assim, caráter constitutivo. Da mesma forma que o legislador poderia dispor sobre os efeitos da lei inconstitucional, seria facultado do Tribunal reconhecer que a lei aplicada por longo período haveria de ser considerada como eficaz, apto a produzir conseqüências pelo menos nas relações jurídicas entre pessoas privadas e o Poder Público. Esse seria também o caso se, com a cassação de um ato administrativo, se configurasse uma quebra da segurança jurídica e do princípio da boa-fé (MENDES, 2009, p. 322).

A tese da anulabilidade – e não nulidade *ab initio* – da lei inconstitucional tem base nas considerações de Kelsen, segundo quem até o momento em que uma determinada lei é declarada inconstitucional, pelo órgão jurisdicional competente, ela é "[...] válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do direito. Uma tal lei pode permanecer em vigor e ser aplicada durante muitos anos antes que seja anulada pelo tribunal competente como 'inconstitucional'" (2003, p. 303).[84]

Esta observação faz bastante sentido, especialmente quando em uma ordem jurídica orientada, inclusive, pelo princípio da segurança, deve-se presumir, em sociedade, a constitucionalidade das leis, e não o contrário.[85]

O autor também afirma que

> Se for possível existir uma lei inconstitucional, ou seja, lei válida que conflite com a prescrita pela Constituição vigente, ou pelo processo de sua produção ou por seu conteúdo, este fato não pode ser explicado senão deste modo: que a Constituição não só admite a validade da lei conforme a Constituição, como também, em certo sentido, a validade da lei inconstitucional [...] (KELSEN, 2001b, p. 110).

Kelsen explicita o seu entendimento, nos seguintes termos:

> Que a Constituição queira também a validade da denominada lei inconstitucional, isso acontece porque ela não só prescreve a lei produzida de modo determinado, que deve ou não deve ter determinado conteúdo, como também que, quando a lei for produzida de modo diferente do prescrito ou tiver conteúdo diverso do prescrito, não deve ser considerada nula, mas com validade desde aquele determinado instante até ser anulada por um Tribunal Constitucional, em um processo regulado pela Constituição (2001b, p. 110).

---

[84] O autor, aliás, considera que "se a afirmação, corrente na jurisprudência tradicional, de que uma lei é inconstitucional há de ter um sentido jurídico possível, não pode ser tomada ao pé da letra. O seu significado apenas pode ser o de que a lei em questão, de acordo com a Constituição, pode ser revogada não só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, segundo o princípio '*lex posterior derogat priori*', mas também através de um processo especial, previsto pela Constituição. Enquanto, porém, não for revogada, tem de ser considerada como válida; e, enquanto for válida, não pode ser inconstitucional" (KELSEN, 2001, p. 300).

[85] A este respeito, pontua Neves que "o sistema jurídico reconhece a possibilidade de incompatibilidade entre normas legais e constitucionais, e, conseqüentemente, funcionando a Constituição como critério (fundamento) imediato de validade das leis, também reconhece a pertinência inválida (defeituosa) de normas legais, enquanto não haja o ato específico de expulsão" (1988, p. 76); isto porque, segundo o autor, "o sistema jurídico funciona com base no princípio da autoridade, o que implica, do ponto de vista pragmático, a imperatividade de suas normas inválidas" (NEVES, 1988, p. 80).

Em outras palavras, conforme já referido, por força do princípio da presunção de legitimidade das leis,[86] toda norma jurídica deve ser presumida constitucional, enquanto não for decretado o contrário, por órgão competente.[87]

O doutrinador arremata suas considerações, a respeito do tema sob análise, com a seguinte ponderação:

> A lei contém não apenas o preceito de que a sentença judicial e o ato administrativo são produzidos de determinado modo e devem ter determinado conteúdo, como também o preceito de que uma norma individual produzida de outro modo e com outro conteúdo, deve valer até ser revogada num determinado processo por motivo de sua contradição em relação ao primeiro preceito. Se o processo estiver esgotado ou se nenhum processo desse tipo for previsto, então a norma de grau inferior cresceu em "força jurídica" perante a norma superior.
> Isso significa que a norma inferior permanece válida apesar de seu conteúdo ser contrário à norma de grau superior e conforme o princípio auto-estabelecido pela norma superior da coisa julgada (KELSEN, 2001b, p. 111).

Vale dizer, a tese que é defendida por Kelsen, no que se refere às leis, normas gerais e abstratas, em relação à sua presunção de legitimidade, aplica-se, também – inclusive em virtude da observância da teoria monista do ordenamento jurídico –, às normas específicas e concretas, isto é, às ditas "sentenças inconstitucionais".[88]

---

[86] Segundo a observação de Barroso, "as leis e atos normativos, como os atos do Poder Público em geral, desfrutam de presunção de validade. Isso porque, idealmente, sua atuação se funda na legitimidade democrática dos agentes públicos eleitos, no dever de promoção do interesse público e no respeito aos princípios constitucionais [...]" (2009, p. 300).

[87] Para maiores esclarecimentos a respeito do princípio da presunção de legitimidade das normas jurídicas, cf. Ferrari (2004, p. 77 e 78).

[88] A fim de que esta dedução reste mais clara, vale referir as considerações do próprio autor, a respeito do que chama de "decisões ilegais": "O fato de a ordem jurídica conferir força de caso julgado a uma decisão judicial de última instância significa que está em vigor não só uma norma geral que predetermina o conteúdo da decisão judicial, mas também uma norma geral segundo a qual o tribunal pode, ele próprio, determinar o conteúdo da norma individual que há de produzir. Estas duas normas formam uma unidade. Tanto assim que o tribunal de última instância tem poder para criar, quer uma norma jurídica individual cujo conteúdo se encontre predeterminado numa norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, quer uma norma jurídica individual cujo conteúdo se não ache deste jeito predeterminado mas que vai ser fixado pelo próprio tribunal de última instância. Mas também o fato de a decisão do tribunal de primeira instância, e do tribunal de qualquer outra instância que não seja a última, ser, de acordo com as disposições da ordem jurídica, apenas anulável, quer dizer, o fato de ela permanecer válida enquanto não for anulada por uma instância superior, significa que estes órgãos recebem da ordem jurídica poder para criar, ou uma norma jurídica individual cujo conteúdo se encontra prefixado na norma jurídica geral, ou uma norma jurídica individual cujo conteúdo se não encontra predeterminado mas é estabelecido por estes mesmos órgãos - com a diferença de que a validade destas normas jurídicas individuais é apenas uma validade provisória, isto é, pode ser anulada através de um determinado processo [...]" (KELSEN, 2003, p. 297 e 298).

Tomando por base a doutrina kelseniana, Leitão de Abreu, enquanto Ministro do Supremo Tribunal Federal, proferiu voto em que afirmava:

> Acertado se me afigura [...] o entendimento de que se não deve ter como nulo *ab initio* ato legislativo que entrou no mundo jurídico munido de presunção de validade, impondo-se, em razão disso, enquanto não declarado inconstitucional, à obediência pelos destinatários dos seus comandos. Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta nulidade. Como, entretanto, em princípio, os efeitos dessa decisão operam retroativamente, não se resolve, com isso, de modo pleno, a questão de saber se é mister haver como delitos do orbe jurídico atos ou fatos verificados em conformidade com a norma que haja sido pronunciada como inconsistente com a ordem constitucional. Tenho que procede a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que se refere o *Corpus Juris Secundum*, de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação de inconstitucionalidade, podendo ter conseqüências que não é lícito ignorar (*apud* MENDES, 2009, p. 323).

A tese desenvolvida pelo Ministro Leitão de Abreu, portanto, com fundamento no princípio da segurança – e referências a Kelsen –, implica que a natureza de uma sentença que tem por fundamento uma norma jurídica posteriormente declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, dependerá do teor da própria decisão por meio da qual se der o controle de constitucionalidade.

Este entendimento parece melhor se amoldar ao regime vigente no País, que prevê, como visto, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal que pronuncia a inconstitucionalidade de uma determinada norma jurídica.[89]

Contudo, faz-se mister esclarecer que é a tese da nulidade *ab initio* da lei inconstitucional que prevalece, hodiernamente, na sistemática legislativa ordinária brasileira.[90]

De toda sorte, conforme já frisado, provavelmente apenas a tese da anulabilidade da norma inconstitucional[91] – o que inclui, como visto, tanto as leis

---

[89] Isto além dos demais motivos já mencionados, como o próprio princípio da segurança, por exemplo.

[90] Aqui, remete-se às citações doutrinárias já transcritas, no transcorrer desta seção, e aos termos da própria Lei 9.868/99.

[91] A este respeito, Ferrari, com referências a Piero Calandrei, assevera que "[...] a sentença que decreta a inconstitucionalidade tem caráter constitutivo – sem desprezarmos a carga declaratória própria de todas as sentenças [...]" e que "[...] em determinados casos pode ter alcance *ex tunc*, já que normalmente deve ela operar *ex nunc*, projetando seus efeitos para o futuro [...]" (2004, p 176). A autora afirma, ainda, com alusão a Kelsen, que "[...] uma norma jurídica é sempre válida, não

quanto as sentenças – pode se colocar em consonância com a realidade da modulação dos efeitos da decisão que pronuncia, pela via do controle concentrado, uma inconstitucionalidade.[92]

Além do mais, é de se repisar, parece possível dizer que a tese da anulabilidade da sentença de fundamento inconstitucional garante vigência mais plena ao princípio da presunção de legitimidade, que, por sua vez, atua no sentido de aplicar os níveis possíveis de segurança social e institucional, função primordial do Direito.

Vale, aqui, uma breve recapitulação.

Vige, no Brasil, o entendimento de que a pronúncia de inconstitucionalidade de um determinado dispositivo legal tem caráter declaratório, e que se limita a reconhecer a sua nulidade *ab initio*.[93]

A sistemática mais adequada para se tratar a pronúncia de inconstitucionalidade dos fundamentos de uma sentença, porém, parece ser outra – e neste particular verifica-se não a inexistência da sentença, nem a sua nulidade absoluta *ab initio*, mas sim uma espécie de anulabilidade.

Assim, a pronúncia de inconstitucionalidade dos fundamentos de uma determinada sentença, quando cabível, terá, em geral, efeito constitutivo negativo, e não meramente declaratório.

Admitida como mais concorde com o sistema vigente a tese de que a sentença de fundamento inconstitucional é anulável – e não inexistente ou plenamente nula *ab initio* – resulta que seria perfeitamente possível que fosse uma decisão judicial com tais características agasalhada pelo manto da coisa julgada – pelo menos até que fosse ela devidamente impugnada, pelos meios previamente arrolados no ordenamento jurídico.

---

podendo ser nula, mas podendo ser anulada, e assim admite diversos graus de anulabilidade" (2004, p. 175).

[92] Pode ser elucidativa a observação de Marinoni e Arenhart, a respeito da modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade: "note-se que a Constituição portuguesa, em que buscou inspiração o legislador brasileiro para editar a Lei 9.868/99 – que 'dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal' –, ao admitir a eficácia *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade (art. 282, n. 1), ressalva expressamente a coisa julgada material" (2008, p. 301).

[93] Isto é o que determina, aliás, a ordem legal vigente, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/1999; ou seja, o dispositivo legal pronunciado inconstitucional é, em regra, tido como nulo *ab initio*.

2.7 MECANISMOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA

Tendo sido traçadas as considerações especificamente fundamentais ao desenvolvimento deste trabalho, no concernente à questão da denominada “coisa julgada inconstitucional”, cabe, também, referir, de forma panorâmica, a existência de meios de impugnação de tal qualidade dos efeitos da sentença.

Kelsen observa que,

> Se um tribunal decide um caso concreto e afirma ter-lhe aplicado uma determinada norma jurídica geral, então a questão encontra-se decidida num sentido positivo e assim permanece decidida enquanto esta decisão não for anulada pela decisão de um tribunal superior. Com efeito, a decisão do tribunal de primeira instância - e a norma individual criada por esta decisão, portanto - não é, segundo o Direito vigente, nula, mesmo que seja considerada como “antijurídica” pelo tribunal competente para decidir a questão. Apenas é anulável, quer dizer: somente pode ser anulada através de um processo fixado pela ordem jurídica. Só quando a ordem jurídica prevê um tal processo é que a decisão pode ser atacada pelas partes processuais no caso de porem em questão a “juridicidade” (legalidade) da decisão. Mas se o processo em que uma decisão judicial pode ser atacada tem um termo, se há um tribunal de última instância cuja decisão já não pode ser atacada, se existe uma decisão com força de caso julgado, então a “juridicidade” (legalidade) desta decisão já não mais pode ser posta em questão (2003, p. 297).

No caso do ordenamento jurídico brasileiro, parece não haver controvérsia significativa a respeito da efetiva previsão de meios de impugnação da coisa julgada, enquanto qualidade dos efeitos da sentença, em determinados casos previamente especificados.

Há, todavia, uma verdadeira profusão de propostas, no que concerne à enumeração de tais meios, as quais incluem, por exemplo, a defesa da utilização do mandado de segurança (KLIPPEL, 2008), da exceção de pré-executividade (MACHADO, 2005, p. 137 a 139) e da ação declaratória (OLIVEIRA LIMA, 1997, p. 108) para tal fim – o que não parece, porém, adequado, conforme se procurará demonstrar no tópico que trata da chamada “relativização da coisa julgada”.

De qualquer forma, em atenção aos limites do estudo que ora se apresenta, tratar-se-á de maneira panorâmica os dois meios específicos de impugnação às decisões judiciais que tenham sido revestidas pela coisa julgada: a

ação rescisória e os embargos à execução ou a impugnação ao cumprimento de sentença.[94]

É pertinente, todavia, antes de se adentrar à análise dos meios de impugnação à coisa julgada, propriamente ditos, uma breve observação: os principais meios de oposição de que a parte pode lançar mão, contra uma decisão que tenha fundamentos de qualquer forma contrários à ordem jurídica, são os recursos – antes do trânsito em julgado da sentença.

Vale dizer, na sistemática adjetiva civil, parece possível afirmar que há suficientes meios próprios de oposição contra as sentenças de fundamentos ilegais ou inconstitucionais, de tal forma que a via da impugnação à coisa julgada é notavelmente excepcional.

2.7.1 Ação Rescisória

A ação rescisória pode ser distinguida como o meio privilegiado pelo ordenamento jurídico em vigor, para a impugnação de uma sentença que tenha sido agasalhada pelo manto da coisa julgada – ou, em outras palavras, de uma sentença cujos efeitos tenham sido revestidos pela qualidade da coisa julgada.

Segundo a síntese de Alves,

> Rescisória é a ação específica que visa à anulação de uma sentença que transitou em julgado, com ou sem a utilização de recursos, podendo o pedido conter, além da rescisão, um novo julgamento da causa. É de natureza constitutiva negativa (2000, p. 1).

Este caráter, aliás, já era explicitado por Pontes de Miranda, que, ao traçar os seus comentários a respeito da ação rescisória, asseverava que "[...] a força sentencial é constitutiva negativa: desfez o que era. Mas desfez com especialidade: rescindiu" (2003, p. 525 e 526).

São, especialmente, os artigos 485 a 495, do Código de Processo Civil, que disciplinam a ação rescisória, no Brasil.

---

[94] A utilização de ação declaratória (também denominada, neste particular, *querela nullitatis*), com vistas a desconstituir a coisa julgada – em que pese o fato de ser incluída por boa parte da doutrina entre os "meios de impugnação" do instituto (cf. OLIVEIRA LIMA, 1997, p. 108) –, não será referida nesta seção, por não ser, propriamente, um mecanismo previamente especificado no ordenamento jurídico com tal finalidade, constituindo, assim, segundo os parâmetros adotados neste trabalho, proposta de "relativização" da coisa julgada, objeto da próxima seção.

Aqui, alguns detalhes merecem destaque.

Inicialmente, de acordo com o entendimento de Tesheiner,

> A ação rescisória poderia ser perpétua, sem com isso violar-se a Constituição. Se se entendesse essencial a existência de prazo, estar-se-ia a interpretar a Constituição como se ela apenas protegesse a chamada coisa soberanamente julgada, isto é, as sentenças de mérito que não apenas transitaram em julgado como se tornaram irrescindíveis pelo decurso de tempo. Mas a proteção constitucional da coisa julgada é mais ampla. Não se limita a proteger as sentenças irrescindíveis, mas toda e qualquer sentença que haja produzido coisa julgada material (2002, p. 237).

Vale dizer, seria perfeitamente possível que um determinado ordenamento jurídico continuasse a ser considerado como tal, ainda que previsse a possibilidade de ação rescisória, com prazos um tanto longos,[95] ou, mesmo, sem qualquer delimitação de qualquer prazo.[96]

De toda sorte, no caso específico do ordenamento jurídico em vigor, no Brasil, por conta da determinação expressa do artigo 495, do Código de Processo Civil, a possibilidade de propositura de ação rescisória se extingue no prazo improrrogável de dois anos, contados a partir do trânsito em julgado da respectiva sentença ou decisão judicial – acórdão, por exemplo – que se pretender rescindir.[97]

É de se mencionar, ainda no que se refere ao artigo 495, do Código de Processo Civil, que o prazo nele inscrito, segundo Alves (2000, p. 2), é decadencial e peremptório, ou seja, uma vez iniciado não pode ser suspenso ou interrompido, por motivos de qualquer ordem.[98]

Registre-se, também, que, em que pese a menção do artigo 485, V, do Código de Processo Civil, exclusivamente, a violação de literal disposição de “lei”, como possível fundamento de ação rescisória, parece haver, contemporaneamente,

---

[95] Aliás, segundo o registro de Greco, “somente em 1.843, já no Brasil independente, é que foi criada formalmente a ação rescisória, em seguida incorporada ao Regulamento 737 de 1.850, como mais um meio de arguição de nulidades da sentença, com prazo prescricional de 30 anos, como todas as ações pessoais, e facultando o desfazimento do julgado por qualquer violação de direito expresso, mesmo que a questão em que se fundamentasse a ação tivesse sido amplamente debatida e decidida em todas as instâncias do processo de que havia resultado a sentença” (2002).

[96] Vale mencionar, todavia, que o estabelecimento de um prazo certo e razoável para a proposição de ação rescisória mostra-se concorde com o que este trabalho identifica como função primordial do Direito, isto é, com a promoção dos níveis possíveis de segurança social e institucional.

[97] A partir deste prazo, em qualquer caso, a ação rescisória não poderia mais ser tida como “meio de impugnação à coisa julgada”, mas apenas como “meio de relativização da coisa julgada”, conforme a diferenciação que se procurará explicitar na próxima seção.

[98] Isto com as reservas dos artigos 195 e 198, I, do Código Civil, no concernente aos relativamente incapazes e aos incapazes, respectivamente, segundo a determinação do artigo 208, daquele mesmo diploma legal.

significativo consenso de que qualquer violação a literal disposição de “norma jurídica” que deveria ser observada pelo juiz, e, especialmente, de “norma constitucional” pode, também, fundamentar a demanda.

Isto porque, em que pesem as inconveniências – senão impropriedades – da extensão da interpretação arbitrariamente extensiva de dispositivos legais, quaisquer que sejam, que vêm sendo referidas ao longo deste estudo; é de se reconhecer que, neste caso específico, reconhecer a possibilidade de se fundamentar a ação rescisória no caso violação de literal disposição de lei, e negar a sua viabilidade na hipótese de desrespeito a igualmente literal disposição constitucional implicaria revestir o instituto de contornos completamente contrários ao sistema, para se dizer o mínimo.

Ainda, é de se afirmar que, dado o caráter evidentemente excepcional da ação rescisória, o artigo 485, do Código de Processo Civil, oferece um rol taxativo das hipóteses em que tal meio de impugnação da coisa julgada é admissível,[99] conforme mencionam, aliás, Alves (2000, p. 1 a 3) e Donoso (2003).

Há, ainda, um ponto, relativo à ação rescisória, que merece alguma atenção, para que se alcancem os fins a que se propõe este estudo, e que consiste, precisamente, em seus efeitos.

Assim é que, segundo a observação de Pontes de Miranda,

> A força da decisão rescindente é desfazer a outra sentença e permitir o *rescissorium*. O efeito do *rescissorium* é dar de novo, isto é, *entregar*, com outro conteúdo, no sentido próprio, ou sob outra forma (decisão por nulidade, ou anulação, ou ineficácia), a prometida prestação jurisdicional (2003, p. 525).

Assim é que se pode dizer, de certa forma, que o “efeito rescisório” é, conforme anteriormente referido, a um só tempo constitutivo negativo – em relação à sentença anterior – e substitutivo – exatamente da sentença rescindida; o que, aliás, encontra-se espelhado no artigo 494, do Código de Processo Civil, segundo o qual, em caso de procedência da ação rescisória, será proferido “novo julgamento”, em lugar da sentença rescindida.[100]

---

[99] A pretensão da utilização da ação rescisória em quaisquer outras circunstâncias pode ser tratada, também, segundo os parâmetros adotados neste estudo, como tentativa de “relativização da coisa julgada”. A este respeito, cf. Alves (2000, p. 1) e Donoso (2003).

[100] Este ponto tem, para os fins deste estudo, destacada importância, uma vez que, conforme se verificará adiante, parte da doutrina denomina o instituto previsto no art. 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, de “impugnação ao cumprimento de sentença com efeitos rescisórios”.

2.7.2 Impugnação ao cumprimento de sentença

Após a ação rescisória, que, como visto, pode ser apontada como o mais expressivo meio de impugnação à coisa julgada, encontram-se, hodiernamente, no ordenamento jurídico brasileiro, os embargos à execução contra a Fazenda Pública e a impugnação ao cumprimento de sentença, conforme as previsões constantes do artigo 741, parágrafo único, e do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, respectivamente.

Trata-se de meios específicos de impugnação à coisa julgada, enquanto qualidade dos efeitos da sentença, cabíveis quando esta tiver tomado por fundamento norma, aplicação ou interpretação declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal.

As características gerais da impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 457-L, § 1°, do Código de Processo Civil – que, ademais, têm, em grande parte, reflexo nos embargos à execução contra a Fazenda Pública, com fundamento no artigo 741, parágrafo único – constituem, precisamente, o objeto central deste estudo, e serão retomadas no próximo capítulo.

2.8 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Vem ganhando corpo, no Brasil, nas últimas décadas – principalmente sob a influência da doutrina que propala o denominado modelo "pós-positivista" de análise do fenômeno jurídico –,[101] a tese de que a coisa julgada deveria ser, em diversos casos hipotéticos, "relativizada".

Contudo, existe, ainda, alguma relevante controvérsia a respeito do tema, e pode-se perceber, também, que, no mais das vezes, não se esclarece, sequer, o que se entende, efetivamente, por "relativização da coisa julgada".

Segundo uma advertência prévia de Marinoni, todavia,

---

[101] Por não ser objeto deste estudo, as importantes questões relativas às significativas controvérsias entre os modelos positivista e pós-positivista não serão, de qualquer forma, aprofundadas. De toda sorte, é de se mencionar que as bases teórico-filosóficas do trabalho foram resumidamente referidas no capítulo primeiro.

> O que importa, nesse momento, é indagar se é possível e conveniente, diante de certas circunstâncias, dispensar a ação rescisória para abrir oportunidade para a revisão de sentenças transitadas em julgado. Tal possibilidade implicaria na aceitação de que a coisa julgada deve ser "relativizada" (2004, p. 3).

Vale dizer, neste panorama, que parece correto considerar que a "relativização da coisa julgada" ocorreria quando houvesse, de qualquer forma, a sua desconsideração, por parte do Poder Judiciário, por vias outras que não aquelas previamente especificadas no ordenamento jurídico para a sua impugnação.

De acordo com esta definição, a desconstituição de uma determinada sentença de fundamento inconstitucional, pela via da ação rescisória, por exemplo, não poderia ser considerada um ato de "relativização da coisa julgada" propriamente dita.[102]

Feito este esclarecimento preliminar, cabe referir alguns pronunciamentos doutrinários de alguma forma representativos da profusão de entendimentos que existem sobre a matéria.

Preliminarmente é de se salientar que os pronunciamentos favoráveis a alguma espécie de relativização da coisa julgada não são, exatamente, tão recentes quanto se poderia imaginar.

Assim é que, por exemplo, Chiovenda, ainda no alvorecer do século XX, já se pronunciava a respeito de uma certa relatividade da coisa julgada, ponderando que, em seu entendimento,

> Este instituto não tem, em si mesmo, nada de absoluto, nem de necessário: do conceito de atividade do juiz decorre, necessariamente, somente que a sentença deve ser passível de execução, mas não que se possa tê-la, no futuro, como norma imutável do caso decidido. Tanto é verdade, que conhecemos ordenamentos jurídicos antigos nos quais a sentença é obrigatória para as partes entre as quais existe, mas pode ser impugnada indefinidamente, ora com base em novas provas, ora por outros motivos (1925, p. 412 e 413, tradução nossa).

Partia, portanto, Chiovenda, ainda em 1906, do pressuposto de que a previsão do instituto da coisa julgada, em um determinado ordenamento jurídico, era, como visto, mera opção política. Aliás, o doutrinador entendia que

---

[102] Ao menos não quando a ação rescisória for utilizada, com o intuito de desconstituição da coisa julgada, estritamente nos termos do ordenamento jurídico em vigor, e não, por exemplo, para além dos limites traçados no artigo 485, do Código de Processo Civil.

> Poderão as partes garantir-se de vários modos contra uma sentença nula em sentido absoluto, ou inexistente. O autor, cuja demanda se rejeitou, poderá propô-la de novo sem temer a exceção da coisa julgada; o réu poderá, com uma ação declaratória negativa, fazer declarar, por exemplo, a impossibilidade da prestação [...] (CHIOVENDA, 2002b, p. 240).[103]

Segundo os conceitos com os quais se vem trabalhando, todavia, pode-se dizer que esta manifestação de Chiovenda estava muito mais relacionada a uma convicção de existência de óbice da configuração da coisa julgada, em determinados casos – de inexistência da sentença, por exemplo – do que de hipótese de relativização do instituto.

Ainda em sede de rápida recapitulação histórica, vale uma menção a Liebman, cujo entendimento apontava no sentido de que

> [...] uma lei nova pode excepcionalmente e com norma expressa ter, não só eficácia retroativa, mas também aplicação às relações já decididas com sentenças passadas em julgado; isso, porém, não significaria um grau maior de retroatividade, e sim, antes, uma abolição parcial da autoridade da coisa julgada acerca das mesmas sentenças, cujo comando, perdendo o atributo da imutabilidade, cairia em face das novas regras dispostas pela lei para as relações já decididas (1981, p. 55).

De toda sorte, parece, também, possível identificar, em geral, três correntes representativas das tendências doutrinárias contemporâneas, a respeito da denominada "relativização da coisa julgada": *a*) a possibilidade de relativização da coisa julgada em qualquer caso – ou, no mínimo, em parte bastante significativa dos casos – de "flagrante injustiça" da sentença; *b*) a possibilidade de relativização da coisa julgada somente nos casos de evidente inconstitucionalidade da sentença; e *c*) a impossibilidade de relativização da coisa julgada, cuja impugnação ficaria restrita às hipóteses específicas prévia e especificamente estabelecidas no ordenamento jurídico.

Integrando a primeira tendência mencionada, por exemplo, Toledo afirma a possibilidade do que chama de "quebra da imutabilidade da coisa julgada", quando a sentença for injusta, "por ferir um sobreprincípio constitucional de primeira grandeza", isto é, a própria idéia de justiça (2009, p. 6478).

Neste diapasão, afirma Delgado:

---

[103] O próprio Chiovenda, porém, advertia ser "[...] próprio do instituto da coisa julgada moderna que se cubra a *injustiça* da sentença com a passagem em julgado da sentença mesma" (2002b, p. 232).

> A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania. [...] A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça (2001).

Segundo o autor, as sentenças que, supostamente, afrontam de qualquer forma evidente o ideal de "justiça"

> [...] poderão, a qualquer tempo, ser desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça (DELGADO, 2001).[104]

Assim também entende, de certa forma, Oliveira Lima, para quem

> [...] nada impede, ao contrário tudo aconselha, urgente alteração na postura do Poder Judiciário para que se avance no sentido de admitir nova propositura de idêntica ação, ainda que tal implique literal violação da lei processual instituidora da coisa julgada, sempre que a manutenção do julgamento original implicar o sacrifício do princípio da legalidade ou da isonomia. Agir de outra forma é incidir no erro grosseiro de prestigiar a lei ordinária (instituto da coisa julgada), em detrimento da Constituição (princípios da legalidade e da isonomia) (1997, p. 108).

Para a primeira corrente doutrinária, portanto, a coisa julgada poderia ser relativizada, sempre que houvesse injustiça na decisão cujos efeitos teriam sido por ela agasalhados, mesmo que não se pudesse identificar qualquer ofensa direta ao texto constitucional.

Divergindo significativamente da primeira corrente, uma segunda tendência advoga a tese de que a relativização da coisa julgada é possível sempre que se verificar a prolação de sentença que tenha fundamento direta e evidentemente ofensivo a dispositivo constitucional.

Neste diapasão, Machado considera que,

---

[104] A bem da verdade, não resta muito claro, a este respeito, o posicionamento de Delgado, já que o autor se refere, como visto, a que à possibilidade de "desconstituição" da coisa julgada; sendo que, porém, também afirma, em outro trecho, que, em seu entendimento, "a injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado" (2001).

> [...] se a coisa julgada emana da lei processual e, se esta mesma lei não tem prazo para se submeter a um futuro crivo judicial, acerca de sua constitucionalidade, logo, a coisa julgada que imutabiliza os efeitos substanciais de determinada decisão – que de alguma forma ofendem a Constituição – não pode ficar adstrita a prazos processuais limitadores da possibilidade de sua rescisão (2005, p. 89).[105]

Uma síntese bem acabada desta segunda corrente doutrinária é oferecida para Theodoro Júnior e Faria, para quem "em face da coisa julgada que viole diretamente a Constituição, deve ser reconhecido aos juízes um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada" (2003, p. 98).

Vale dizer, a segunda tendência doutrinária agrega, em geral, os autores que acreditam que não se pode admitir a prevalência da coisa julgada – mesmo quando inviáveis quaisquer dos meios especificamente previstos no ordenamento jurídico para a sua desconstituição – nos casos de evidente e direta ofensa ao texto constitucional; mas consideram, por outro lado, um tanto excessivamente ofensiva ao princípio também constitucional da segurança a tese defendida pelos partidários da primeira corrente de que deve a coisa julgada ser relativizada sempre que se puder identificar qualquer espécie de injustiça.

A este respeito, pronuncia-se Araújo, para quem

> [...] não é possível ser tão liberal a ponto de aceitar que a coisa julgada deva ser relativizada sempre (a relativização seria a regra e a exceção seria a intangibilidade da coisa julgada); mas também não se pode ser tão conservador para se admitir a relativização somente nos casos taxativamente previstos em lei (2006, p. 217).[106]

---

[105] O autor, aliás, destaca que, "[...] se as leis e os atos executivos, não sendo absolutos, imodificáveis, mas susceptíveis, a qualquer tempo, de serem considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no exercício – sobretudo do controle concentrado de constitucionalidade – incoerente se apresenta o argumento de que a sentença cível de mérito transitada em julgado é absoluta, independentemente de seu conteúdo, não podendo ser revista após o prazo decadencial de dois anos da ação rescisória" (MACHADO, 2005, p. 89). O doutrinador, todavia, a seguinte ressalva: "Certo é que a nulidade da coisa julgada inconstitucional dependa de prévio pronunciamento judicial de invalidação. Somente após a desconstituição da coisa julgada por um dos mecanismos cabíveis é que poderá haver novo julgamento da relação jurídica anteriormente decidida" (MACHADO, 2005, p. 147 e 148).

[106] A autora, em suas conclusões, assevera que, em seu entendimento, "as sentenças acobertadas por coisa julgada inconstitucional existem e precisam ser desconstituídas por meio dos instrumentos legais, como a ação rescisória (Art. 485, V, do CPC), os embargos à execução (Art. 741, parágrafo único, do CPC ou impugnação (depois da entrada em vigor da Lei 11.232/05, que acrescentou o Art. 475-L, § 1°, ao CPC), ou até por meio de ação desconstitutiva 'atípica', que se sujeita ao mesmo regime jurídico da rescisória, menos ao prazo decadencial de dois anos" (ARAÚJO, 2006, p. 221).

É bastante possível, de qualquer forma, que as duas primeiras aludidas correntes doutrinárias estariam mais coerentemente estruturadas se considerassem que a coisa julgada, simplesmente, não existe, em caso de injustiça ou de inconstitucionalidade da sentença; ao invés de considerar que o instituto agasalha os seus efeitos, mas que pode ser, a qualquer tempo, impugnado, ainda que por meios que não estejam previamente especificados no ordenamento jurídico, com tal finalidade.

Esta é, aliás, precisamente, a este respeito, a proposta de Thereza Alvim; que pondera:

> É mais fácil para nós aceitar que a decisão imoral, ilegal, contra princípios constitucionais, ou contra a Constituição seja despida de valor jurídico, tendo em vista os mecanismos dados pelo próprio sistema, do que relativizar a coisa julgada, pura e simplesmente, e isso porque se entendêssemos que tal pedido poderia vir a ser feito em juízo, nunca teríamos presentes as condições da ação, pois o direito não dá guarida, não oferece tutela jurisdicional ao ilícito e imoral [...] (2008, p. 404).

Em que pese, todavia, o mérito de tal observação, no sentido de preferir considerar a inexistência da coisa julgada, em determinados casos, em virtude de uma suposta inexistência ou nulidade absoluta da própria sentença injusta ou inconstitucional – ao invés de, simplesmente, propalar a possibilidade de relativização do instituto, em hipóteses arbitrariamente apontadas – subsistiria a conseqüência problemática da inevitável multiplicação dos casos em que se obrigaria o sistema jurídico a trabalhar em sentido precisamente contrário à manutenção dos níveis possíveis de segurança social e institucional e, possivelmente, mesmo, da completa derrocada do princípio da presunção de legitimidade.

De uma ou de outra forma, pode-se dizer que estão, em geral, vinculados a essas duas primeiras correntes doutrinárias, inclusive, aqueles autores que entendem viável a utilização da ação rescisória como meio de desconstituição da coisa julgada, nos casos de injustiça ou inconstitucionalidade, para além do prazo de dois anos, previsto expressamente no artigo 495, do Código de Processo Civil.

É de se registrar, contudo, mesmo entre os partidários das duas primeiras correntes identificadas, a manifestação eventual de alguma preocupação, com o possível exagero na relativização da coisa julgada, em concreto.

Assim, segundo Gonçalves,

> A relativização deve ser aplicada em situações muito excepcionais. Do contrário, colocar-se-ia em risco a estabilidade e a segurança das decisões judiciais. Somente naquelas teratológicas, cujo cumprimento redundaria em grave ofensa a valores éticos e garantias constitucionais, ela deve ser utilizada. Nem sempre que haja *error in judicando* a mitigação deve ser invocada, mas naquelas circunstâncias em que do erro resultam situações insustentáveis (2008, p. 35).[107]

Ainda assim, é de se salientar que mesmo em relação aos doutrinadores que – filiando-se à primeira ou à segunda corrente apontadas – defendem que a relativização da coisa julgada deve ter lugar somente em situações ditas "excepcionais", a delimitação das hipóteses de incidência se dá, invariavelmente, com base em critérios subjetivos – senão puramente arbitrários.

Em suma, não se esclarece quais seriam os critérios objetivos que permitiriam, em qualquer caso, identificar o que seria "teratológico" ou "insustentável".[108]

A ponderação e a utilização da "proporcionalidade", tão costumeiramente invocadas, não são definidas, também, de forma objetiva – muito possivelmente por uma completa inviabilidade de se traduzir tais termos objetivamente.

Em contraposição às duas primeiras propostas doutrinárias, a terceira corrente defende a inviabilidade da relativização da coisa julgada, ainda que se argua qualquer suposta injustiça da sentença cujos efeitos tenham sido por ela atingidos, ou que se identifique qualquer espécie de fundamento inconstitucional em tal pronunciamento judicial.

Segundo Lucon, "a partir do momento em que está configurada a coisa julgada material, não é possível – salvo se houver expressa previsão legal – indagar-se acerca de uma situação anterior que já fora ou poderia ter sido aduzida [...]" (2006, p. 42).

---

[107] No mesmo sentido, pronuncia-se Bueno, segundo o qual "é de dizer de forma bem direta: não se pode, justamente por causa da influência do 'modelo constitucional do direito processual civil', sustentar a aplicação indiscriminada, até mesmo generalizada da tese da 'relativização da coisa julgada'. Uma tal aplicação não pode ser aceita" (2007, p. 391).

[108] A este respeito, ao tratar do que chama de "problema do regresso ao infinito", Nojiri pontua que "um dos (inúmeros) pontos fracos da tese da relativização da coisa julgada encontra-se na impossibilidade de se afirmar, com objetividade, quais os casos que podem ou devem ser julgados novamente, ainda que tenham sido apreciados no tempo devido pelo órgão competente. Ainda que existisse essa possibilidade, como defendem certos autores, não há critério objetivo para se definir os contornos de uma nova decisão. Nesses casos, não há como se saber como o Judiciário deve agir" (2005, p. 133).

Podem ser mencionadas como exemplo elucidativo da doutrina que compõe a terceira corrente, as considerações de Nery Junior, para quem,

> No século XXI não mais se justifica prestigiar e dar-se aplicação a institutos como os da *querela nullitatis insanabilis* e da *proescriptio immemorialis*. Não se permite a reabertura, a qualquer tempo, da discussão de lide acobertada por sentença transitada em julgado, ainda que sob pretexto de que a sentença seria inconstitucional. O controle da constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário existe, mas deve ser feito de acordo com o devido processo legal (2004, p. 46).[109]

Este controle, de acordo com o devido processo legal, seria realizado, precisamente, pelos meios especificamente previstos pelo ordenamento jurídico para tal finalidade.

> Doutrina e jurisprudência têm entendido, corretamente, não ser possível rescindir-se essa sentença sob fundamento de sua *injustiça*. Somente a sentença *inconstitucional* ou *ilegal*, tendo sido acobertada pela coisa julgada material, pode ser desconstituída pela via da ação rescisória (NERY JUNIOR, 2004, p. 52).[110]

Vale dizer, a sentença de fundamento diretamente inconstitucional, transitada em julgado, seria impugnável, no prazo de dois anos, pela via da ação rescisória, por conta da previsão específica do artigo 485, V, do Código de Processo Civil; ou pela via da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, por força do disposto nos artigos 475-L, § 1° e 741, parágrafo único, do mesmo diploma legal, respectivamente; e não, simplesmente, por conta de qualquer suposta “injustiça” ou “inconstitucionalidade” em si mesma.

A tese defendida pela terceira corrente doutrinária tem, em geral, os seus fundamentos sintetizados por Greco, nos seguintes termos:

---

[109] O autor, aliás, considera que “*desconsiderar* a coisa julgada é eufemismo para esconder-se a instalação da ditadura, de esquerda ou de direita, que faria desaparecer a democracia que deve ser respeitada, buscada e praticada pelo processo” (NERY JUNIOR, 2004, p. 47).

[110] A este respeito, Érica Barbosa e Silva afirma que “a relativização da coisa julgada inconstitucional baseada na injustiça da sentença jamais será possível, primeiro porque esse adjetivo denota grande subjetividade – sendo vago e impreciso – o que poderia dar margem a diversas interpretações conflitantes e, segundo, porque, sem dúvida, nenhuma parte vencida quer se convencer que sua derrota é justa, ao contrário” (2007, p. 102).

> A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes.
> Quando uma dessas normas jurídicas se torna controvertida e o Estado, através do Poder competente que é o Judiciário, declara quem tem razão, atuando a vontade da lei, ele revela e impõe ao demandante e ao demandado a norma que licitamente eles devem respeitar como representativa da vontade do próprio Estado, não sendo lícito a este, depois de tornada imutável e indiscutível essa manifestação de vontade oficial, desfazê-la em prejuízo das relações jurídicas e dos respectivos efeitos travadas e produzidos sob a égide da sua própria decisão (2002).

Parece possível dizer que as teses de que deveria a coisa julgada ser, em determinados casos, relativizada – para além das possibilidades legais de impugnação do instituto, é válido ressaltar – estão baseadas na impressão de que, do contrário, poderia o Poder Judiciário eternizar uma decisão que, supostamente, contraria, de forma evidente, o ideal de justiça de uma determinada sociedade, o que estaria, no mínimo, em confronto, com a premissa democrática.

Ocorre que, se é verdade que uma sentença evidentemente injusta transita em julgado – apesar das diversas possibilidades de impugnação que estão previstas no ordenamento jurídico, o que inclui os recursos e a ação rescisória, por exemplo – não há fundamento lógico para a convicção de que o próprio Poder Judiciário dará, em substituição, uma decisão posterior que seja objetivamente "melhor" do que a primeira.[111]

Em suma, portanto, seguindo-se as premissas que foram estabelecidas como fundamento epistemológico para o desenvolvimento deste estudo, parece possível distinguir que o ordenamento jurídico não dá margem a qualquer espécie de relativização da coisa julgada, ficando as possibilidades de sua desconstituição limitadas às hipóteses especificamente previstas pelo ordenamento jurídico para tal finalidade.[112]

---

[111] Também desta forma, Marinoni considera que "mesmo sem adentrar em complexos temas da filosofia do direito, pode-se logicamente argumentar que as teses da 'relativização' não fornecem qualquer resposta para o problema da correção da decisão que substituiria a decisão qualificada pela coisa julgada. Ora, admitir que o Estado-Juiz errou no julgamento que se cristalizou, obviamente implica aceitar que o Estado-Juiz pode errar no segundo julgamento, quando a idéia de 'relativizar' a coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça" (2004, p. 5). Nesse mesmo sentido, Nojiri afirma que "a tese da relativização da coisa julgada, ao que tudo indica, visa uma reabertura dos processos já decididos, objetivando uma *reinterpretação* desses casos à luz de um outro contexto. O problema é que não há garantia alguma de que essa nova interpretação, que é contrária a atual sistemática jurídico-constitucional, proporcione mais 'justiça' para as partes" (2005, p. 135).

[112] Não se ignora que a análise da aplicação prática de cada uma das propostas doutrinárias a respeito do tema constitui questão de destacado interesse – cite-se, por exemplo, a questão da

3 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E IMPUGNAÇÃO

É de certa importância, para que se possam alcançar os fins a que este estudo se propôs, que sejam analisados, ainda que, também a este respeito, sem quaisquer pretensões exaustivas, os relativamente novos institutos do cumprimento de sentença e de sua impugnação – já que uma de suas espécies, em particular, isto é, aquela que tem fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, constitui objeto central de tal estudo.

É de se salientar, todavia, que o cumprimento de sentença e a impugnação, em geral, constituem, por si só, vastíssimos campos de investigação, nos quais muitos dos aspectos são consideravelmente estranhos ao objeto central deste estudo.

Optou-se, portanto, por uma referência prévia aos principais aspectos relativos ao cumprimento de sentença e à impugnação, exclusivamente naquilo que se refere aos pontos que são mais fundamentais à compreensão da impugnação por inconstitucionalidade, especificamente.

3.1 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A tutela de execução, em geral, e o cumprimento de sentença, em particular, sofreram, no Brasil, sensíveis alterações, a partir do advento da Lei 11.232, de 2005, que transformou o antigo processo de execução em uma nova fase de um assim denominado “processo sincrético” – que corporifica a idéia de integração, em uma mesma relação jurídica processual, de uma fase dedicada à cognição, seguida de outra fase destinada à respectiva efetivação.

A antiga noção de que as sentenças que dependiam de execução, em face de um inadimplemento do devedor, deveriam ser efetivadas em um novo processo – o que implicava, inclusive, a formação de uma nova relação jurídica processual, dependente de uma nova citação – foi substituída pela tendência de efetivação do comando jurisdicional no âmbito de uma única e mesma demanda.

---

sentença prolatada em ação de investigação de paternidade, antes da generalização do acesso aos exames de DNA, que, ademais, parece ter dado boa parte da tônica dos discursos favoráveis a uma ou outra espécie de relativização da coisa julgada –, mas é de se destacar que se encontra em território alheio aos estreitos limites do estudo que ora se apresenta.

Isto se deu, inclusive, por conta da percepção contemporânea segundo a qual o que o cidadão pretende, quando pleiteia a tutela do Poder Judiciário, é alcançar um determinado “bem da vida” concreto, e não, simplesmente, obter um pronunciamento jurisdicional de certa forma abstrato.

Este ponto será retomado logo adiante, quando se tratar de alguns aspectos relativos à idéia de que o cumprimento de sentença constitui simples fase de um processo sincrético.

Conforme já mencionado, o cumprimento de sentença é tema que contempla um vastíssimo e complexo campo de análise, sendo que, para os fins a que se propõe este estudo, limitar-se-á, exclusivamente, a uma referência geral aos principais pontos atinentes ao seu objeto central.

3.1.1 Sentença Satisfativa e Sentença Passível de Efetivação

Um ponto que merece atenção, preliminarmente, é o fato de que nem todas as sentenças dependem de uma fase de cumprimento, para que as tutelas nelas veiculadas tornem-se efetivas.

Isto se dá porque parte considerável das sentenças veicula tutelas que demandam, absolutamente, execução forçada, por serem, elas mesmas, de certa forma, satisfativas, na medida em que independem de qualquer espécie de “adimplemento” posterior.

O fato se verifica, por exemplo, com as sentenças que veiculam tutelas meramente declaratórias ou constitutivas.

Segundo a observação de Marinoni e Arenhart,

> Determinadas formas de tutela, como as tutelas declaratória e constitutiva, são satisfeitas apenas com a prolação da sentença. Afirma-se que as sentenças declaratória e constitutiva são satisfativas, mas é preciso observar que tal satisfatividade decorre do fato de prestarem tutelas que não reclamam nada além da sentença, dispensando as formas executivas (2008, p. 23).[113]

[113] Theodoro Júnior, todavia, pontua que, em seu entendimento, a “sentença declaratória” prolatada com fundamento no artigo 4°, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e que se refira à existência de uma relação obrigacional já violada pelo devedor, poderá, também, dar ensejo à instalação de uma fase de cumprimento (2007, p. 545). Esta observação, contudo, deve-se ao fato de que o doutrinador está, neste particular, trabalhando com uma classificação trinária da própria sentença (condenatória, declaratória e constitutiva) e não com uma classificação quinária das tutelas (condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental e executiva *lato sensu*). O autor, contudo, salienta que as sentenças “[...] que se limitam a conferir certeza a relação de que não

Ocorre, todavia, que há situações nas quais a tutela veiculada pela sentença não é suficiente para satisfazer as pretensões da parte vencedora.

> O juiz, ao resolver o litígio, nem sempre presta a tutela do direito material. O autor, mesmo no caso de sentença favorável, pode não obter a tutela do direito. Isto acontece quando a sentença não é suficiente para prestar a tutela do direito ou não é capaz de satisfazer o desejo de tutela do autor.
> Tal ocorre no caso em que a sentença necessita ser implementada para que o autor seja satisfeito. Quando a tutela do direito, para ser prestada, precisa do concurso da vontade do demandado ou mesmo de atos materiais que podem ser praticados por auxiliares do juízo ou por terceiros, a sentença não é satisfativa, dependendo da técnica executiva (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 23).

São precisamente as sentenças que dependem de execução – ou seja, as sentenças que não veiculam, exclusivamente, tutelas satisfativas – que estão mais diretamente relacionadas ao objeto do estudo que ora se apresenta.

Isto porque contra uma sentença que não for objeto de qualquer espécie de fase de cumprimento não poderá ser oposta, por evidente, a impugnação de que tratam os artigos 475-L e 475-M, do Código de Processo Civil.

Vale dizer, contra uma sentença que tenha transitado em julgado e que não veicule qualquer tutela que dependa de efetivação, não poderá a impugnação ao cumprimento de sentença, obviamente, ser utilizada como meio regular de impugnação à coisa julgada.[114]

De qualquer maneira, é de se frisar que o objeto da fase de cumprimento é a efetivação de uma tutela não satisfativa, veiculada em uma sentença, desde que se verifiquem os requisitos autorizadores das medidas executivas – que serão explicitados adiante.

---

conste dever de realizar modalidade alguma de prestação (como *v. g.* a nulidade de negócio jurídico ou a inexistência de dívida ou obrigação), não terão obviamente, como desempenhar o papel de título executivo, já que nenhuma prestação terá a parte a exigir do vencido (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 545).

[114] Aliás, mesmo que a sentença veicule alguma pretensão que dependa de uma fase de cumprimento, não poderá a impugnação ser manejada antes que seja iniciado tal cumprimento. Destaque-se que qualquer pretensão de utilização da impugnação ao cumprimento de sentença, para além dos limites traçados pelos dispositivos que lhe regulamentam, constituiria, segundo os conceitos com os quais este estudo vem trabalhando, tentativa de “relativização” da coisa julgada.

3.1.2 Requisitos do Cumprimento de Sentença

Cabe, também, no atinente à fase de cumprimento de sentença, uma referência geral aos seus requisitos específicos, e de seu relacionamento com a teoria do processo de execução.

Ao tratar do que chama de pressupostos da execução e do cumprimento de sentença, Fux leciona que,

> O Estado, ao iniciar a prática dos atos de coação estatal característicos do processo de execução, certifica-se não só da existência do direito através do título executivo, mas também do "descumprimento da obrigação".
> Assim, o "inadimplemento do devedor" e o "título executivo" representam pressupostos para realizar a execução ou o cumprimento da sentença. Esses denominados "requisitos" figuram para o processo de execução como as "condições da ação para o processo de conhecimento (2008, p. 33).

Adverte, ainda, o autor que a obrigação passível de execução é aquela que se reveste das características de certeza, exigibilidade e liquidez (FUX, 2008, p. 38 a 42).[115]

A certeza resulta, em geral, da própria previsão de determinada obrigação, no título judicial.

Vale dizer, todavia, que, sendo ilíquida a obrigação, ainda que inscrita em título executivo judicial, deve ela, necessariamente, passar pelo procedimento de liquidação previsto nos artigos 475-A a 475-H, do Código de Processo Civil.

Situação parecida se dá quando a obrigação se encontra inserta em título executivo judicial, mas há condição ou termo pendentes.

Segundo Theodoro Júnior,

> Não se pode [...] manejar validamente a ação executiva sem que esteja em mora o devedor, isto é, sem que seja exigível a dívida. A inexigibilidade, no caso do título judicial, pode decorrer da pendência de recurso de efeito suspensivo ou subordinar-se o direito do credor a termo ainda não alcançado ou a condição não verificada (art. 572).
> Em outras palavras, e como regra geral, só a dívida *vencida* pode ser *exigida* através da execução forçada (2007, p. 578).

---

[115] A este respeito, aliás, esclarecem Marinoni e Arenhart que as características de certeza, liquidez e exigibilidade "[...] eram comumente associadas ao título executivo, mas na verdade – como agora fizeram questão de esclarecer as novas redações dos arts. 580 e 586 (introduzidas pela Lei 11.382/2006) – são atributos da *obrigação a ser executada*. Ou seja, é a obrigação que deve ser certa, líquida e exigível e não propriamente o título" (2008, p. 119).

Em suma, verificando-se a ausência de qualquer dos requisitos que caracterizam a obrigação, em determinado momento, como efetivamente executável, pode-se considerar como ausente o próprio requisito autorizador de sua efetivação forçada – o que constitui possível fundamento para o manejo de impugnação, pela parte executada, conforme se verá adiante.

Nas palavras de Marinoni e Arenhart, “[...] somente se admite que o processo prossiga para a fase executiva se a obrigação reconhecida pela sentença tiver [...]” as características de certeza, liquidez e exigibilidade (2008, p. 119).

A não verificação de qualquer desses requisitos específicos poderá dar ensejo, conforme se verá adiante, ao oferecimento de impugnação, por parte do executado.

3.1.3 Cumprimento de Sentença como Fase de um Processo Sincrético.

Hodiernamente, parece superado o entendimento de que a efetivação de uma sentença passível de execução, proferida regularmente pelo Poder Judiciário brasileiro, no âmbito civil, tenha o seu cumprimento dependente da configuração de uma nova relação jurídica processual.

O princípio da *nulla executio sine titulo*, todavia, pode suscitar alguma dúvida a respeito da verdade da afirmação de que o cumprimento de sentença não se efetiva, mais, em processo autônomo de execução de título judicial, e sim, apenas, em uma nova fase de um assim denominado “processo sincrético”.

Esta impressão, todavia, muito possivelmente é resultado dos ecos da antiga definição, que constava do artigo 162, § 1°, do Código de Processo Civil, segundo o qual a sentença era o ato por meio do qual o juiz colocava termo ao processo.

Se assim fosse, ainda hodiernamente, poderia restar realmente abalada a compreensão de que o cumprimento de sentença constitui, tão somente, nova fase de um mesmo processo.

Todavia, a Lei 11.232, de 2005 – que cuidou da nova sistemática de cumprimento de sentença –, modificou, também, a redação do artigo 162, § 1°, que passou a definir sentença como sendo o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269, do Código de Processo Civil – que, por

sua vez, cuidam, respectivamente, da extinção do processo, sem resolução do mérito,[116] e da resolução do mérito.

Segundo a lição de Cruz, portanto,

> [...] não se trata de execução sem título e sim de satisfação sem necessidade de processo autônomo de execução. Até porque, com o novo conceito de sentença, que não mais é o ato do juiz que põe fim ao processo, vemos que ela põe fim a uma *fase* do processo, razão pela qual o próprio conceito teve que ser reformado, passando a ser o ato do juiz que implica uma das situações dos arts. 267 e 269 do CPC (2007, p. 200).

O fato de que o cumprimento de sentença se dá em uma nova fase de um mesmo processo implica, por exemplo, a desnecessidade de formação de uma nova relação jurídica processual – que seria formada por meio de um novo procedimento de citação do executado.[117]

Nas palavras de Fux,

> [...] se antes havia a necessidade de formação de uma nova relação processual, através da instauração de um processo de execução, já agora a relação processual é uma só, eliminando-se a necessidade de um novo processo. Aduz-se, então, a uma nova "fase", que se destina ao "cumprimento da sentença [...] (2008, p. 259).[118]

Dinamarco assevera, de outro lado, que as "[...] sentenças produzidas fora do processo civil brasileiro dão azo à execução pelo regime de cumprimento de sentença, mas em processo autônomo [...]" (2009, p. 564).

---

[116] A expressão "extinção do processo", foi mantida para os casos em que não houver resolução, em clara contraposição às sentenças que adentram o mérito, que não colocariam, propriamente, um termo ao feito, no sentido de que o cumprimento deve se dar como fase do mesmo processo. Todavia, é de se apontar que, possivelmente, a manutenção da expressão "extinção do processo", no *caput* do artigo 267, não tenha sido totalmente feliz, haja vista a possibilidade de condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por exemplo, que implica, claramente, a possibilidade de prosseguimento com o cumprimento de sentença, como fase do mesmo processo.

[117] Isto não quer dizer, todavia, que não haja uma clara diferenciação entre as fases cognitiva e executiva, ou que o "trânsito em julgado" da sentença tenha perdido o sentido ou que os seus efeitos tenham sido abalados. A fase cognitiva continua sendo destinada ao exame do mérito, e ao pronunciamento do Poder Judiciário a respeito da existência – ou não – de um determinado direito subjetivo da parte, o que se consubstancia em uma sentença, que transitará em julgado, normalmente. A fase executiva, por sua vez, ainda que se dê no âmbito de um processo sincrético, é destinada, precipuamente, à efetivação de um direito já reconhecido por sentença – no mais das vezes já transitada em julgado, com a exceção das possibilidades de execução provisória, que, todavia, não constituem objeto do estudo que ora se apresenta.

[118] Segundo Marinoni e Arenhart, "a ação não se exaure com o trânsito em julgado da sentença condenatória, necessitando da fase executiva para poder dar ao autor a tutela que lhe foi prometida pelo direito material. Ou seja, a ação, após a prolação da sentença que condena a pagar quantia, continua a ser exercida, dando origem a uma simples fase executiva" (2008, p. 294).

Isto ocorrerá quando o título judicial se consubstanciar em uma sentença condenatória penal, uma sentença arbitral, ou uma sentença estrangeira – desde que, neste último caso, esteja devidamente homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.[119]

Neste caso o cumprimento se dá em processo autônomo, simplesmente porque não houve, perante o Poder Judiciário brasileiro, processo de conhecimento anterior do qual poderia ele ser simples fase.[120]

Assim, nos casos em que o título judicial passível de execução não for, propriamente, uma sentença proferida pelo Poder Judiciário brasileiro, no âmbito civil, haverá necessidade de instalação de uma nova relação jurídica processual, que somente se aperfeiçoa com a citação do executado.[121]

É de se salientar, todavia, que permanece como regra geral, para o cumprimento das sentenças passíveis de efetivação, proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, na esfera civil, que o cumprimento se dê como fase de um mesmo processo sincrético em que se deu a fase de conhecimento.

3.2 IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

Assim como os embargos do devedor constituem o principal meio de defesa, na execução de títulos extrajudiciais, pode-se dizer que a principal via de oposição do executado, na fase de cumprimento de sentença, é a impugnação, que é regrada pelos artigos 475-L e 475-M, do Código de Processo Civil.

Conforme anteriormente mencionado, muito se pode dizer a respeito dos mais diversos aspectos e conseqüências da impugnação ao cumprimento de

---

[119] Que passou a ter competência para homologar sentenças estrangeiras, desde o advento da Emenda Constitucional 45, de 2004, por força do determinado no artigo 105, I, *i*, da Constituição Federal.

[120] Vale dizer que, em que pese o fato de tais títulos judiciais darem ensejo à configuração de uma nova relação jurídica processual – a um processo autônomo, portanto –, a sua execução observará os procedimentos especificados no ordenamento para o "cumprimento de sentença", utilizando-se as normas relativas à "execução de títulos extrajudiciais", apenas, de forma subsidiária, no que for cabível e necessário, por força do disposto no artigo 475-R, do Código de Processo Civil (DINAMARCO, 2009, p. 564).

[121] As questões relativas ao prazo para oferecimento de impugnação, por parte do executado, também nos casos em que o cumprimento se dá com a instalação de uma nova relação jurídica processual, serão abordadas adiante.

sentença, mas, para os limitados fins do estudo que ora se apresenta, procurar-se-á, a esta altura, tratar de alguns dos pontos que com ele têm relação mais íntima.[122]

3.2.1 Natureza da Impugnação

A doutrina começa a divergir, em relação à impugnação ao cumprimento de sentença, a partir, mesmo, da própria natureza do instituto.

Pode-se enumerar, neste particular, duas principais correntes doutrinárias: a primeira que identifica a impugnação ao cumprimento de sentença como demanda autônoma; e a segunda que classifica o instituto como forma de defesa no incidente de cumprimento.

É voz respeitável e representativa da primeira tendência doutrinária Dinamarco, que assevera:

> Cogita parte da doutrina atual de fazer uma distinção, para tomar os embargos como processo autônomo mas a impugnação, como mero incidente. Não há porém a mínima razão para distinguir, porque ambos exercem função rigorosamente equivalente no sistema e a lei não contém qualquer disposição diferenciadora (2009, p. 747).

Segundo o entendimento do doutrinador,

> As mesmas razões sistemáticas pelas quais a doutrina sempre foi firme na afirmação da existência de um autônomo processo de embargos não é contrariada pela lei vigente, donde se concluir que tanto a impugnação quanto os embargos se desenvolvem e recebem julgamento em um autêntico processo incidente à execução, não em mero incidente (DINAMARCO, 2009, p. 747).[123]

Assim, de acordo com o entendimento que tem sido defendido por uma primeira corrente doutrinária, o oferecimento de impugnação ao cumprimento

---

[122] Destaque-se, também, que não se ignora, nem se nega a possibilidade de outros meios de defesa do executado, como as “objeções de pré-executividade” e os embargos à adjudicação, à alienação ou à arrematação, por exemplo (cf. MARINONI e MITIDIERO, 2008, p. 467); que, todavia, não serão especificamente abordados no estudo que ora se apresenta, em virtude de seus limites.

[123] Dinamarco, aliás, esclarece que, em seu modo de ver, quando se contrapõe ao cumprimento de sentença, por meio da impugnação, “[...] o executado-opoente figura como *autor* de uma demanda que tem como demandado o exeqüente e se destina a impedir que a execução prossiga ou ao menos que prossiga do modo como começou ou por todo o valor pretendido. As atividades desenvolvidas são tipicamente voltadas a uma cognição, com instrução, prova e julgamento do mérito” (2009, p. 749).

de sentença, por parte do executado, daria ensejo à formação de uma nova relação jurídica processual,[124] na qual o exeqüente ocuparia o pólo passivo da demanda.[125]

Este posicionamento, todavia, é fortemente combatido por uma segunda corrente doutrinária, para a qual a impugnação seria simples incidente da fase de cumprimento de sentença.

Nas palavras de Câmara, "a impugnação é mero incidente processual da fase executiva de um processo sincrético, não levando à instauração de processo autônomo (o que a distingue dos embargos do executado)" (2008, p. 385).

Para Marinoni e Arenhart, aliás,

> [...] é inconcebível imaginar que o executado, ao se defender da execução, propõe ação, pretendendo *tutela jurisdicional de direito*. Quando a ação passa à fase de execução, o executado, ao apresentar impugnação, obviamente não exerce pretensão à tutela jurisdicional do direito, limitando-se a negar a tutela jurisdicional do direito almejada pelo autor (2008, p. 294 e 295).

Assim, sintetizam os autores o entendimento da segunda corrente doutrinária, segundo a qual "a impugnação tem nítido caráter de defesa, de reação à tutela jurisdicional do direito, pretendida através da ação" (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 295).[126]

É de se salientar que, por mais que se possa discordar da opção legislativa, parece que a interpretação mais adequada é aquela segundo a qual a impugnação constitui simples incidente, na fase de cumprimento de sentença,

---

[124] Mesmo que nesse caso não se fale, especificamente, em "citação".

[125] Da mesma forma posiciona-se Assis, para quem "reservar a qualidade de autêntica oposição à ação autônoma, reduzindo os embargos e, agora, a impugnação ao papel de simples contestação, obscurece o fato de que por seu intermédio o executado põe barra, susta no todo ou em parte a execução. Bem por isso é universal a idéia de que o executado veicula por ação sua reação contra a execução" (2008, p. 1178). Isto se dá porque o autor considera que, "[...] a análise dos fundamentos da impugnação revela que, à semelhança dos embargos, e a despeito do último tramitar sempre de modo autônomo, representa uma ação de oposição à execução" (ASSIS, 2008, p. 1177).

[126] Desta maneira também se pronuncia Carneiro, segundo o qual "não mais assiste ao devedor a possibilidade de defender-se através de uma ação de embargos do devedor (com a natureza de ação de conhecimento intercalada), mas sim mediante simples impugnação, aos atos executórios, isto é, mediante uma atividade meramente incidental, sem a instauração de nova relação jurídica processual" (2007, p. 84).

podendo ser identificada como instrumento de defesa do executado, que continua a ocupar o pólo passivo da demanda.[127]

3.2.2 Aplicabilidade aos Diversos Meios de Cumprimento

Pode-se verificar, ainda, a respeito do instituto da impugnação ao cumprimento de sentença, a existência de alguma controvérsia no que se refere ao seu cabimento, como forma de oposição do executado nos incidentes em que se pleiteia a efetivação de sentenças que veiculam tutelas condenatórias de obrigações de fazer e de não fazer e de entregar coisa.

Para que se possa analisar esta questão, é necessário que se retome, em breves palavras, algo a respeito do próprio cumprimento das sentenças que veiculam as denominadas tutelas específicas.

Como é por demais sabido, o cumprimento de sentenças é, regulado, hodiernamente, no Brasil, pelos artigos 475-I e seguintes, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o próprio artigo 475-I, todavia, determina que os dispositivos legais daquele capítulo do Código de Processo Civil, no qual se encontra ele inserido, aplicam-se à efetivação das obrigações por quantia certa.

No que se refere às obrigações de fazer e de não fazer, o artigo 475-I, *caput*, determina que a execução de sentença se faça conforme o artigo 461,[128] do Código de Processo Civil.[129]

---

[127] Aliás, "[...] na Exposição de Motivos do Anteprojeto que deu origem à Lei 11.232/2005, restou pacífica esta idéia, afirmando-se que 'não haverá embargos do executado na etapa de cumprimento de sentença, devendo qualquer objeção do réu ser veiculada mediante mero incidente de impugnação'" (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 295).

[128] Referir-se-á, nesta seção, por questões práticas, em geral, às obrigações de fazer e de não fazer, reguladas pelo artigo 461, do Código de Processo Civil, sendo, contudo, que as obrigações de entregar coisa, reguladas pelo artigo 461-A, do mesmo diploma legal, têm características análogas.

[129] É de se pontuar que há vozes dissonantes na doutrina, a este respeito. Castagna assevera que, em seu entendimento, "a execução *específica* da obrigação de fazer ou não fazer, constante de sentença transitada em julgado ou de título executivo extrajudicial deve seguir o rito estabelecido pelo art. 632 do CPC" (2008, p. 269). Segundo o autor, "o art. 461 [...] disciplina a ação de conhecimento e não a de execução *stricto sensu*" (CASTAGNA, 2008, p. 269). Todavia, salvo melhor juízo, este não é o melhor entendimento a respeito do tema, por basicamente dois motivos. Em primeiro lugar, conforme já apontado, o próprio art. 475-I, *caput*, do Código de Processo Civil, faz referência expressa ao art. 461, para o "cumprimento da sentença". Assim, a interpretação do aludido autor estaria, ao que parece, em confronto com determinação expressa do texto legal aplicável à matéria. Além do mais, admitir que as técnicas do art. 461 fossem utilizadas apenas na pendência da "ação de conhecimento" implicaria em verdadeira diminuição da importância do título executivo judicial, que acabaria submetido à adoção de medidas menos eficientes (precisamente

Ocorre, todavia, que o artigo 461 está inserido, no Código de Processo Civil, no capítulo que trata da sentença e da coisa julgada, mais precisamente na primeira seção, que dispõe sobre os requisitos e os efeitos da sentença.

Vê-se, assim, que, salvo melhor juízo, foi o artigo 461 inserido no ordenamento jurídico nacional com a função não propriamente de regular a fase de cumprimento de sentença, mas mais exatamente de cuidar de uma fase anterior, qual seja, a da própria técnica sentencial.

De qualquer forma – e, inclusive, por determinação do próprio ordenamento jurídico, mais especificamente no artigo 475-I, *caput* –, o artigo 461 tem abalizado as construções doutrinárias e jurisprudenciais no concernente à execução das obrigações de fazer e de não fazer, em geral.

Neste quadro, proposta a demanda, em fase de cognição, e regularmente citado o réu, o meio de defesa deste último, por excelência, é a interposição de contestação.[130]

É por meio da contestação, portanto, que o réu deverá se opor a eventuais fatos impeditivos, modificativos e extintivos dos supostos direitos do autor, também no que se refere às tutelas jurisdicionais a serem prestadas com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil.

Parece, portanto, que o réu, uma vez condenado, por sentença transitada em julgado, não poderá, posteriormente, alegar as matérias que seriam, em tese, objeto de contestação, inclusive por conta do óbice dos artigos 473 e 474, do Código de Processo Civil, que vedam a discussão a respeito de questões já decididas, prejudicadas pela preclusão, e que reputam como deduzidas todas as alegações que as partes poderiam opor em relação ao pedido.

Com base neste panorama, a doutrina se posiciona no sentido de que seriam incabíveis, por exemplo, nas ações que pleiteiam tutelas jurisdicionais com fundamento no artigo 461-A, a oposição de “embargos de retenção por

---

pelo regime do art. 632 e seguintes, do Código de Processo Civil), o que significaria verdadeira inversão de valores. Sobre o tema, aliás, observa Theodoro Júnior que para que a “condenação seja dotada de maior efetividade, a norma do art. 461 se afasta do complexo procedimento tradicionalmente observável nas execuções das obrigações de fazer e não fazer (arts. 632 a 643) e recomenda uma providência prática e funcional: na sentença de procedência do pedido, compete ao juiz determinar ‘providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento’” (2007, p. 549).

[130] O que não exclui, é claro, a possibilidade de oposição de exceção ou de apresentação de reconvenção, quando cabível.

benfeitorias", que seriam espécie do gênero "embargos à execução", inexistentes, no caso; devendo, portanto, mesmo a pretensão de retenção por benfeitorias constar, desde logo, da própria contestação, sob pena de preclusão (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 568 e 569).[131]

Isto não quer dizer, todavia, por óbvio, que fatos supervenientes não podem ser argüidos pelo réu, de outras formas, que não especificamente a própria contestação.

Tanto é verdade, que o artigo 462, do Código de Processo Civil, determina, em termos expressos, que, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

É claro, contudo, que nem todos os fatos supervenientes modificativos, impeditivos e extintivos de direitos surgirão antes da sentença.

Assim é que, por força, mesmo, das garantias constitucionais fundamentais da ampla defesa e do contraditório – alçadas, aliás, à categoria de cláusulas pétreas – deve o executado ter oportunidade de se defender, quando da fase de cumprimento de sentença.

A questão, todavia, é que o artigo 475-I, do Código de Processo Civil, determina que o cumprimento das sentenças que reconhecem obrigações de fazer e de não fazer deve se dar conforme o artigo 461; e, em uma leitura apressada, reserva as disposições do capítulo no qual está inserido, exclusivamente, à execução de sentenças condenatórias de pagamento de quantia.

Ocorre que o artigo 461, inserido em seção que trata da sentença e de seus efeitos, e não propriamente de sua execução, não faz menção às formas de defesa do executado, na fase de cumprimento de sentença.

---

[131] Nas palavras do autor, "Abolida a ação de execução separada do processo de conhecimento, e transformado o cumprimento da sentença em simples incidente da relação processual unitária, não há mais lugar para se cogitar de embargos à execução de sentença para se pretender a retenção por benfeitorias, diante da condenação à entrega da coisa. Retenção por benfeitorias tampouco pode ser matéria de discussão, de forma originária, em impugnação à execução de sentença. Deve ser debatida na contestação e solucionada na sentença" (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 568). E reforça, ainda, Theodoro Júnior, que "[...] não é por embargos, mas por contestação que se argüi a retenção por benfeitorias nos processos em que se forma o título judicial para a execução de obrigação de entrega de coisa. É antes da sentença condenatória, e não depois dela, que esse tipo de defesa se apresenta exercitável" (2008, p. 569).

Uma leitura simplista dos artigos 461 e 475-I, *caput*, do Código de Processo Civil, pode levar à conclusão de que a questão da defesa do executado, na fase de cumprimento de sentença que reconhece obrigação de fazer ou de não fazer é uma verdadeira aporia.

Parece ser, precisamente, por conta deste problema que surgem os posicionamentos doutrinários como o de Castagna, que afirma que a execução desta espécie de sentença deve se dar pelo regime dos artigos 632 a 643, do Código de Processo Civil (2008, p. 269), que, todavia, disciplinam a execução de títulos extrajudiciais.

É bem verdade que tal tese parece encontrar apoio, inclusive, no disposto no artigo 475-R, do Código de Processo Civil, que determina a aplicação subsidiária, ao cumprimento de sentença, no que couber, das normas que regem o processo de execução de títulos extrajudiciais.

Pode-se dizer, entretanto, que esta teoria parece diminuir sensivelmente a importância da sentença frente à decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela, nos processos em que se pleiteia a tutela específica.

Isto porque submete a execução da sentença a um regime reconhecidamente menos efetivo do que aquele que se sugere para efetivação da tutela antecipada, o que constitui, salvo melhor juízo, uma grande inversão de valores.

Parece, portanto, que a interpretação mais adequada – e que respeita, claramente, não só o disposto no artigo 475-I, *caput*, do Código de Processo Civil, mas também a proeminência da sentença sobre a decisão que antecipa os efeitos da tutela – é aquela segundo a qual deve a sentença que reconhece obrigação de fazer ou de não fazer ser cumprida conforme o artigo 461, do Código de Processo Civil.

Persistiria, contudo, em tese, a questão de se definir qual seria o principal meio de defesa do executado, na fase de cumprimento desta espécie de sentença.

Ocorre, todavia, que uma interpretação sistemática do regime de execução vigente parece permitir afirmar que é dado ao executado opor impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, do Código de Processo Civil, naquilo em que não houver incompatibilidade.

A este respeito, elucidativas as observações de Marinoni e Arenhart, que asseveram, ao tratar da sentença que reconhece obrigação de fazer ou de não fazer, que

> [...] as defesas substantivas supervenientes à sentença executável devem ser apresentadas ao juiz de primeiro grau de jurisdição e não diretamente ao tribunal. Por tal razão, não há como se eliminar a possibilidade de o réu apresentar defesa, ao juiz de primeiro grau, na fase de execução (2008, p. 185).

Assim, afirmam os autores que

> Na verdade, diante da ausência de procedimento definido pelo legislador, a defesa do réu, no caso de sentença que reconhece obrigação de não fazer ou de fazer, deve observar, no que for aplicável, as normas que tratam da impugnação à execução da sentença que reconhece obrigação de pagar quantia (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 186).

Neiva explicita que entende, também, ser "possível a aplicação dos arts. 475-L e 475-M, analogicamente [...]" (2006, p. 151) no que se refere à impugnação ao cumprimento das sentenças atinentes às denominadas tutelas específicas.[132]

No mesmo sentido, ao tratar da defesa do executado, no âmbito do artigo 461, pontua Bueno que "o executado deve defender-se dos atos executivos que sofre valendo-se do disposto nos arts. 475-L e 475-M, que tratam da 'impugnação'" (2008, p. 430), e observa:

> É certo que aqueles dispositivos, pela sua redação e localização, parecem supor uma "execução por quantia" nos moldes do art. 475-J. Contudo, como conseqüência necessária da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa à hipótese, não há como recusar a aplicação daqueles dispositivos como forma de o executado exercer escorreitamente sua defesa, nem que sejam como referenciais necessários (BUENO, 2008, p. 430).[133]

---

[132] O autor, todavia, adianta que antevê alguma controvérsia no que se refere ao termo inicial de fluência do prazo para oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença, no caso das tutelas específicas, porque não se verifica a necessidade de "penhora", enquanto o artigo 475-J, § 1°, do Código de Processo Civil, faz referência justamente à intimação do executado do auto de penhora e avaliação como início de tal prazo (NEIVA, 2006, p. 151). A questão do prazo para oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença será, contudo, retomada adiante.

[133] É bem verdade que este posicionamento encontra certa oposição doutrinária, como, *v. g.*, Luiz Rodrigues Wambier, que afirma que não caberá, nestes casos, "[...] a impugnação ao cumprimento de sentença, instituída pela Lei 11.232/2005 (CPC, arts. 475-J, § 1°, parte final, 475-L e 475-M), admissível", em seu entendimento, "apenas na execução dos títulos judiciais condenatórios ao *pagamento de quantia*" (WAMBIER, L. R., 2007, p. 328).

Em apertada síntese, é de se destacar que, por determinação expressa do próprio artigo 475-I, do Código de Processo Civil – e, também, por interpretação sistemática da ordem jurídica em vigor – devem, em geral, as sentenças que reconhecem a existência de obrigação de fazer ou de não fazer ser executadas conforme o artigo 461, do Código de Processo Civil – o que inclui, é claro, a possibilidade de utilização de todas medidas pertinentes, de acordo com a necessidade e a razoabilidade, em cada caso concreto.[134]

Como o ordenamento jurídico não prevê, expressamente, as formas de defesa do executado, na fase de cumprimento desta espécie de sentenças, é de se concluir que – inclusive por força das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório –, parece que devem ser aplicadas, no que couber, as disposições dos artigos 475-L e 475-M, do Código de Processo Civil, o que, aliás, não deverá ser feito em prejuízo do disposto nos artigos 473 e 474, do mesmo diploma legal.

Assim, em resumo, parece possível afirmar que a impugnação, regulada pelos artigos 475-L e 475-M, constitui o principal meio de defesa do executado, na fase de cumprimento de sentença, inclusive no que se refere à efetivação das denominadas tutelas específicas, em geral.

3.2.3 Matéria Passível de Veiculação

É necessário, também, para o desenvolvimento deste estudo, no que se refere à impugnação ao cumprimento de sentença, que sejam traçadas algumas breves observações a respeito da matéria que pode ser veiculada por de tal meio de defesa do executado.

É de se destacar, preliminarmente, que poderá ser, em geral, objeto da impugnação ao cumprimento de sentença a inobservância de qualquer dos respectivos requisitos gerais e específicos – estes últimos já referidos brevemente neste capítulo.

Assis assevera que há, basicamente, duas espécies de matérias que poderão ser aventadas pelo executado: as substantivas, concentradas no artigo 475-

[134] As resumidas considerações atinentes ao cumprimento de sentenças que veiculam tutelas específicas, conquanto um tanto deslocadas, fazem-se necessárias à compreensão da própria viabilidade da impugnação, como forma de defesa do executado.

L, VI, e as processuais, que estariam espalhadas pelos demais incisos (2008, p. 1178).

Dinamarco também dedica atenção a esta diferenciação, e fala em "oposições de mérito" e em "oposições relacionadas com o direito à execução" (2009, p. 778 a 791).

Segundo o autor, "são *de mérito* as oposições nas quais o executado alega que inexiste o crédito afirmado pelo exeqüente, ou que o valor não é o afirmado" (DINAMARCO, 2009, p. 778).[135]

As "oposições relacionadas com o direito à execução", a seu turno, segundo Dinamarco, são aquelas "[...] consistentes em negar a existência do título executivo, a liquidez da obrigação, sua exigibilidade ou a legitimidade de uma das partes [...]" (2009, p. 790).

O doutrinador salienta que as oposições relacionadas com o direito à execução "[...] são sempre oferecidas com o objetivo de obter a *extinção do processo de execução*, sem que sua procedência importe negação da existência do direito alegado pelo exeqüente [...]" (DINAMARCO, 2009, p. 790).[136]

Segundo a doutrina brasileira mais consolidada, a impugnação destina-se, em geral, exclusivamente à argüição de matéria superveniente à sentença.[137]

Isto ocorre em virtude de uma certa convicção de que

> [...] as matérias que o legislador reserva para a "impugnação" não podem servir de meio para que o executado possa reavivar discussões que, por força do sistema processual civil, já deveriam ter ocupado a etapa do processo destinada à *formação* do título. A "etapa cognitiva" está suficientemente superada e, justamente pela formação do título executivo judicial, o que se espera do Estado-juiz é a prática de atos com vistas à

---

[135] O autor faz, neste particular, referência, tão somente ao art. 475-L, VI, do Código de Processo Civil, e especifica que, em seu entendimento, as causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação devem ser, necessariamente, supervenientes à sentença (DINAMARCO, 2009, p. 779). Como exemplos de fundamentos de impugnação de mérito, Dinamarco refere o pagamento, a novação, a compensação, a transação, a prescrição, o distrato, a perda do interesse, a morte do credor (em caso de direito intransmissível) e a impossibilidade de cumprimento em espécie (2009, p. 780 a 784).

[136] Dinamarco menciona, ainda, uma terceira espécie, que seria formada pelas "oposições puramente processuais", e que seriam dirigidas "[...] apenas contra algum ato do procedimento executivo, como na hipótese de alegar uma impenhorabilidade ou nulidade da penhora [...]", em que, segundo o autor, nada mais se está a pedir "[...] que uma providência contra a execução em si mesma [...]" (DINAMARCO, 2009, p. 776 e 777).

[137] Assim também se posicionam, por exemplo, Marinoni e Mitidiero (2008, p. 469); e Bueno (2008, p. 475).

> *satisfação* do exeqüente e não mais o *reconhecimento* do seu direito (BUENO, 2008, p. 475).

Vale relembrar, ademais, que continua a viger, no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 474, do Código de Processo Civil, que cuida da chamada "eficácia preclusiva da coisa julgada".

A exceção notável ficaria por conta do artigo 475-L, I, que possibilita a argüição de inexistência ou nulidade de citação, apenas nos casos em que se verificar revelia, e em que o réu não tenha comparecido espontaneamente até o termo final da fase cognitiva.[138]

Hipótese de oferecimento de impugnação que surte considerável controvérsia, todavia, está prevista no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, que, por constituir, precisamente, o objeto central deste estudo, será analisada mais detidamente no próximo capítulo.

Cumpre destacar, ainda, a esta altura, que parcela bastante considerável da doutrina afirma que o rol do artigo 475-L seria exaustivo, isto é, que não se admitiria que seja veiculada pela via da impugnação matéria que não aquela expressamente prevista no respectivo dispositivo legal.[139]

3.2.4 Prazo

Pode-se apontar, também, alguma controvérsia, no que se refere à impugnação ao cumprimento de sentença, em geral, em relação ao prazo para seu oferecimento.

O artigo 475-J, § 1°, do Código de Processo Civil – que trata do tema – dispõe que "do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias".

A redação um tanto genérica do dispositivo em questão surte uma certa dúvida, no que se refere ao exato termo *a quo*, em cada caso.

Segundo a leitura de Fux,

---

[138] Fux entende que, neste caso específico, a impugnação tem efeito rescindente (2008, p. 261).

[139] A este respeito, Marinoni e Mitidiero (2008, p. 468 e 469); e Câmara (2008, p. 385). Assis, todavia, entende que haveria "casos implícitos de impugnação" e menciona a possibilidade de se argüir quaisquer nulidades e também, por exemplo, "vícios da sentença arbitral" (2007, p. 1181).

> Procedida a intimação a que se refere o § 1° do art. 475-J, quanto à penhora e avaliação, o executado dispõe de 15 (quinze) dias da intimação ou juntada aos autos do mandado conforme a forma da comunicação processual para oferecer impugnação (2008, p. 271).

Pode-se visualizar, assim, que o termo inicial para o oferecimento da impugnação, por parte do executado, em qualquer caso, seja fixado de acordo com a sua intimação do "auto de penhora e avaliação" de um determinado bem.

Isto levaria à conclusão inevitável, todavia, de que o prazo para oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença nunca se iniciaria – e, por via de conseqüência, nunca se exauriria, também – antes de efetivada a penhora.

É bem assim, aliás, que se posiciona, em peso, a doutrina nacional. A este respeito, por exemplo, Pavan faz questão de traçar com bastante clareza o seu entendimento:

> Atente-se para o fato de que muito embora o artigo 736 do CPC, alterado pela Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, tenha passado a estabelecer que "*o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos*", não tem ele aplicação no cumprimento da sentença, a despeito da regra instituída pelo artigo 475-R do CPC.
> Isto porque o *modelo* estabelecido pelo Código é claro em evidenciar a existência de *duas espécies* de execução, de título judicial e de título extrajudicial, de sorte que o artigo 736 do CPC aplica-se apenas à esta última modalidade.
> O cumprimento da sentença reclama prévia existência de penhora e avaliação, como condição para o oferecimento da impugnação [...] (2007, p. 336).

Tomar a intimação do "auto de penhora" como termo inicial do prazo para o oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença parece, aliás, a leitura mais adequada do artigo 475-J, § 1°, do Código de Processo Civil.

Dinamarco observa, aliás, que, em relação à impugnação ao cumprimento de sentença, o termo inicial

> [...] não é a *citação*, simplesmente porque ordinariamente na execução por título judicial não se faz citação alguma. Em caso de título oriundo de outro processo (penal, arbitral ou estrangeiro), o executado receberá a *citação* mas a lógica do sistema impõe que o prazo flua também do dia em que for feita a intimação da penhora e avaliação (2009, p. 769).

É de se destacar, contudo, que a redação do dispositivo em questão parece ter efeitos diametralmente contrários àqueles que sempre foram propalados como motivação das reformas processuais.[140]

Melhor seria, provavelmente, que o prazo para oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença fosse contado a partir da intimação do executado da existência do incidente,[141] independentemente da garantia do juízo, a exemplo do que acontece no regime de execução de títulos extrajudiciais, na forma preconizada pelos artigos 736 e 738, do Código de Processo Civil.

Neste caso, aliás, restaria possivelmente superada a controvérsia antevista por Neiva (2006, p. 151), no que se refere ao termo inicial do prazo para oferecimento da impugnação dirigida contra o cumprimento de sentença que veicula tutelas específicas, com base nos artigos 461 ou 461-A, do Código de Processo Civil.[142]

Mencione-se, todavia, que, conquanto a doutrina se posicione no sentido de que não começa a fluir o prazo de quinze dias até que haja a intimação do executado do auto de penhora e avaliação,[143] não se tem, em geral, a garantia do juízo como "condição" necessária ao oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Ou seja, admite-se que o executado, a seu critério, ofereça a sua impugnação ao cumprimento de sentença, independentemente de prévia segurança do juízo (MARINONI e MITIDIERO, 2008, p. 468).[144]

É de se ressaltar que o prazo estabelecido no artigo 475-J, § 1°, do Código de Processo Civil, é legal e peremptório, isto é, não pode ser alterado, mesmo por convenção das partes (ASSIS, 2008, p. 1182).

Há que se salientar, contudo, que, quando há reforço de penhora, abre-se novo prazo para o oferecimento de impugnação, que terá a sua matéria, todavia, limitada às questões exclusivamente pertinentes à própria penhora

---

[140] Neste ponto, admite-se que a crítica que se faz ao dispositivo em questão é um tanto subjetiva.

[141] Isto levando em conta, inclusive, a determinação do artigo 475-J, § 5°, do Código de Processo Civil, de que a execução deve ser "requerida" pelo credor, inclusive sob pena de arquivamento provisório, se verificada a sua inércia por mais de seis meses.

[142] Já que nestes casos não se fala, enquanto se tratar de "tutela específica", em penhora.

[143] Desta maneira também se posicionam Câmara (2008, p. 385) e Theodoro Júnior (2007, p. 576).

[144] Assis, todavia, salienta que "[...] a admissibilidade da oposição pressupõe, implicitamente, a constrição patrimonial, e, somente depois desse ato executivo, o art. 475-M cogita da possibilidade de suspender o processo, observadas algumas condições. A impugnação prematura não trava a marcha executiva" (2008, p. 1177).

(necessidade ou não de reforço, avaliação, etc.), restando, evidentemente, afastada a possibilidade de renovação da discussão relativa a outras questões.[145]

Vale dizer, ainda, no que se refere ao prazo, que, segundo a observação de Marinoni e Arenhart, “por razões de isonomia, o prazo para o exeqüente se manifestar deve ser de quinze dias, ou seja, o mesmo prazo que o executado possui para apresentar a impugnação [...]” (2008, p. 311).[146]

Assim, também quando o executado puder oferecer nova impugnação, específica aos aspectos formais que lhe forem pertinentes, no caso de reforço de penhora, deverá ser garantido ao exeqüente o mesmo prazo, para apresentar sua manifestação.

---

[145] Tal limitação também se verificará, obviamente, quando o executado tiver oferecido impugnação antes de efetivada qualquer penhora.

[146] Os autores salientam, todavia, que “não se aplica os efeitos da revelia quando o exeqüente não se pronuncia sobre a impugnação”, isto porque, segundo eles, “a resposta a impugnação constitui mera faculdade atribuída ao exeqüente – que já tem, em seu benefício, o título que faz presumir a existência do direito”, e complementam que “sequer aqui se pode fazer, a rigor, a distinção operada no campo do não oferecimento de defesa nos embargos à execução. Isto porque [...] a impugnação ao cumprimento de sentença *não corresponde a ação*, mas a defesa, de modo que a resposta à impugnação faz aqui as vezes da réplica à contestação, em que, por óbvio, em nenhum caso se cogita de revelia” (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 311).

4 IMPUGNAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE

A impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento em inconstitucionalidade, constitui, conforme salientado desde o início, o objeto central do estudo que ora se apresenta.

O instituto encontra-se disciplinado pelo artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, segundo o qual se considera

> [...] 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.

Como a redação que se deu ao dispositivo em questão é notavelmente um tanto quanto lacônica, é bastante compreensível que tenham surgido, na doutrina, desde o início, diversas controvérsias, a respeito dos mais variados aspectos atinentes à sua natureza, características e conseqüências de aplicação.

O tema é, como se pode imaginar, bastante vasto, e não se pode, também a este respeito, ter quaisquer pretensões exaustivas.

Assim é que este estudo limitar-se-á a tocar alguns dos pontos que parecem mais fundamentais à compreensão da importância do tema, e a respeito dos quais, muitas vezes, há sensível controvérsia doutrinária.

Procurar-se-á, desta forma, tratar da origem do instituto e de sua constitucionalidade, preliminarmente, para que se possa dizer algo, também, a respeito dos requisitos e características principais e de alguns importantes efeitos de sua aplicação.

Com isto, espera-se que se possa esclarecer parte das motivações de certas significativas controvérsias doutrinárias, e indicar a destacada importância de que se dedique atenção mais detida à análise do tema.

4.1 ORIGEM DO INSTITUTO

Apesar das relativas dificuldades para se estabelecer em que teria se inspirado o legislador, na criação do que viria a ser o parágrafo único do artigo

741, do Código de Processo Civil, este dispositivo claramente determinou a redação do artigo 475-L, § 1°, do mesmo diploma legal, que constitui objeto central do estudo que ora se apresenta.[147]

Marinoni e Arenhart, todavia, ao tratar do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, vêem uma relação com a Lei 9.868/99, e desta com a Constituição portuguesa.

Segundo as exatas palavras dos próprios autores,

> [...] a Constituição portuguesa, em que buscou inspiração o legislador brasileiro para editar a Lei 9.868/99 – que "dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal –, ao admitir a eficácia *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade (art. 282, n. 1), ressalva expressamente a coisa julgada material. Diz o art. 282, n. 3, da Constituição portuguesa, que "*ficam ressalvados os casos julgados*, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao argüido (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 301).

Greco, por sua vez, refere-se à alteração do Código de Processo Civil, que culminou, inicialmente, com a criação, por Medida Provisória, dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, por inconstitucionalidade, que, segundo o autor,

> [...] ampliou a vulnerabilidade da coisa julgada através dos embargos à execução, com a introdução de parágrafo único ao artigo 741 do CPC, tornando inexigível a dívida se o título judicial se fundar lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição. Nela se nota a clara intenção de transpor para o Direito brasileiro a hipótese da parte final do § 79 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal alemão, que preserva os efeitos pretéritos da coisa julgada, mas impede a execução futura (2002).[148]

---

[147] Segundo a impressão de Montenegro Filho, "não há diferença de conteúdo entre os dispositivos em confronto. A Lei n° 11.232/2005 apenas aperfeiçoou a redação da norma, tornando-a mais inteligível" (2006, p. 87).

[148] Salienta, todavia, o autor que, em seu entendimento, no Brasil, "[...] o ilegítimo legislador governamental, com o sectarismo que o caracterizou nos últimos anos, importou a regra pela metade, ou seja, permitiu o bloqueio da execução, mas não garantiu a manutenção intacta dos efeitos pretéritos da coisa julgada. Também omitiu o legislador governamental a ressalva de que não cabe qualquer repetição do que tiver sido recebido com base na lei posteriormente declarada inconstitucional" (GRECO, 2002).

Pode-se dizer, portanto, que a doutrina vê no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil,[149] uma influência diretamente européia, e ainda mais especificamente da Lei Orgânica do Tribunal Federal da Alemanha.[150]

São elucidativas, desta forma, a título de maior esclarecimento, as observações de Oliveira, a respeito dos §§ 78 e 79, da referida Lei Orgânica:

> O § 78, 1º período, da Lei Orgânica da Corte Constitucional dispõe que "caso o Tribunal Federal constitucional forme a convicção de que o direito federal é incompatível com a Lei fundamental ou que o direito estadual conflita com a Lei Fundamental ou outro direito federal, deve declarar a sua nulidade". Essa é a fórmula tradicional, que assenta na nulidade uma conseqüência lógica da inconstitucionalidade. O 2º período do referido parágrafo, por sua vez, trata da extensão da declaração de nulidade, a qual poderá incidir sobre outros dispositivos da mesma lei (não impugnados) caso o Tribunal os considere inconstitucionais pelos mesmos fundamentos. Em que pese a nulidade absoluta da lei inconstitucional continue sendo dominante na tradição alemã, os efeitos *ex tunc* dessa decisão têm pouca relevância prática posto que a proteção da coisa julgada, estabelecida pelo § 79 da Lei do Tribunal Constitucional como limite aos efeitos retroativos, implica na intocabilidade das sentenças transitadas em julgado mesmo quando tiver fundamento em norma declarada nula, com exceção das sentenças penais, as quais poderão ser revistas inclusive quando a decisão da Corte Constitucional for declaratória da mera incompatibilidade com a Lei Fundamental" (2008, p. 50 e 51).

Resta, assim, que a Lei Orgânica do Tribunal Federal Constitucional alemão trata, basicamente, no § 78, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma – nulidade –; enquanto, no § 79, traça uma limitação à sua eficácia, no que diz respeito aos efeitos passados de sentenças transitadas em julgado.

De acordo com a observação de Assis,

> [...] o § 79-2 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* estabelece que, apesar de remanescerem íntegros os provimentos judiciais proferidos com base em lei pronunciada inconstitucional, torna-se inadimissível (*unzulässig*) sua execução, aplicando-se o § 767 da ZPO (2007, p. 1108).

Segundo o autor, é precisamente neste § 767, do Código de Processo Civil alemão,[151] que teria o legislador buscado inspiração mais direta, para

---

[149] E, anteriormente, antes mesmo da Lei 11.232, de 2005, no artigo 741, parágrafo único, que havia sido introduzido por Medida Provisória.

[150] No idioma alemão, a referida Lei leva a denominação *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*, e também é conhecida pela sigla BVERFGG.

[151] O Código de Processo Civil alemão leva a denominação de *Zivilprozessordnung*, e também é referido pela abreviatura "ZPO".

introdução da impugnação ao cumprimento de sentença por inconstitucionalidade – inicialmente, na realidade, dos respectivos embargos à execução contra a Fazenda Pública, por inconstitucionalidade –, no ordenamento jurídico brasileiro.[152]

Isto porque, de acordo com o autor, "este parágrafo autoriza a oposição do executado (*Vollstreckungsgegenklage*) com base em exceções supervenientes ao trânsito em julgado" (ASSIS, 2007, p. 1108).[153]

O fato, de toda sorte, é que, hodiernamente, a impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade de dispositivo ou de interpretação que lhe tenha dado fundamentação, encontra-se positivada no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, que, por sua vez, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 11.232/2005, em vigor desde junho de 2006.[154]

4.2 Constitucionalidade

Desde a criação do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, que introduziu no ordenamento jurídico a impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade de seus fundamentos, tem havido grande debate na doutrina, a respeito da constitucionalidade do próprio instituto.

Parte da doutrina entende que o dispositivo legal em questão ofenderia a garantia constitucional da coisa julgada, que estaria inserta em cláusula pétrea e que não poderia, portanto, ser atingida, nem mesmo, por emenda constitucional.

---

[152] Aliás, Assis menciona que "antes de o art. 741, parágrafo único, surgir na ordem jurídica brasileira, o STF estimava que, a despeito de a proclamação da inconstitucionalidade implicar o desaparecimento de todos os atos praticados sob o império da lei viciada, somente através de rescisória o vencido lograria alcançar a desconstituição do julgado. A 1ª Turma do STF rejeitou, expressamente, o uso dos embargos contra a execução baseada em sentença posteriormente declarada inconstitucional. E o Pleno esclareceu que o julgamento do STF não se afigura eficaz perante a execução baseada em título formado nessas condições (2007, p. 1108).

[153] A questão do tempo de pronúncia da inconstitucionalidade que pode dar ensejo à aplicação da impugnação com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, será retomada adiante.

[154] A Lei 11.232/2005, publicada no Diário Oficial da União no dia 23 de dezembro de 2005, entrou em vigor, apenas, após o período de *vacatio legis* de seis meses, isto é, em junho de 2006, por força da determinação constante no artigo 8°, da própria Lei. Vale o registro de que a Lei 11.232/2005 tramitou no Poder Legislativo como o Projeto de Lei 3.253/2004, de iniciativa do Poder Executivo, sendo que o então Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, na respectiva exposição de motivos que dirigiu ao Presidente da República, revelou a origem da proposta como sendo o Anteprojeto de Lei elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

Dinamarco, por exemplo, ao se pronunciar a este respeito, salienta que "pelo aspecto substancial, essa arbitrária disposição ao menos resvala na inconstitucionalidade por atentar contra a garantia constitucional da coisa julgada" (2009, p. 792 e 793).[155]

Entendimento semelhante é esposado por Marinoni e Arenhart, para quem

> Embora o Supremo Tribunal Federal venha chancelando – sem, todavia, enfrentar diretamente a questão da inconstitucionalidade da norma – o primitivo art. 741, parágrafo único, parece que essa norma e o § 1° do art. 475-L são inconstitucionais, uma vez que negam a autoridade da coisa julgada material e, assim, um dos alicerces do Estado de Direito (2008, p. 299).[156]

Parece possível afirmar, todavia, com base no conceito de "garantia da coisa julgada" com o qual se vem trabalhando, que o artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, não padece de inconstitucionalidade.

Isto porque a garantia inserta no artigo 5°, XXXVI, da Constituição Federal, pretende, tão somente, que não se aplique previsão legal "nova", com efeitos retroativos, em prejuízo a uma decisão judicial transitada em julgado antes de seu advento.

Assim, ao tratar do dispositivo legal em questão, Assis pondera que não haveria ofensa aos termos da Constituição Federal, em geral, e à garantia da coisa julgada, em particular,[157] e observa que,

> [...] cabendo à lei infraconstitucional estabelecer quando e em que hipóteses há coisa julgada, também poderá instituir seu desaparecimento perante eventos contemporâneos ou supervenientes à emissão do pronunciamento apto a gerá-la (2007, p. 1110).[158]

---

[155] O autor dá a entender, ainda, que considera inconstitucional a Medida Provisória 2.180-35, que inseriu o artigo 741, parágrafo único, no Código de Processo Civil, por absoluta inexistência de urgência para tanto (DINAMARCO, 2009, p. 792).

[156] Os autores, aliás,mais adiante repisam o tema, asseverando que "[...] o § 1°, do art. 475-L é, a nosso ver, inconstitucional, por pretender dar à jurisdição o poder de controlar a compatibilidade das suas próprias decisões, já acobertadas pela coisa julgada material, com as posteriores manifestações do Supremo Tribunal Federal. Ou ainda: por pretender outorgar ao Supremo Tribunal Federal o poder de impor a sua decisão sobre a coisa julgada, fazendo surgir uma espécie de controle da constitucionalidade das decisões jurisdicionais revestidas pela coisa julgada material" (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 301).

[157] Na realidade, neste ponto, está o autor a tratar da regra inserta no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Todavia, adiante, ao tratar especificamente do artigo 475-L, § 1°, faz referência expressa àquilo que já havia dito por conta dos embargos na execução contra a Fazenda Pública (ASSIS, 2007, p. 1180).

[158] Registre-se, todavia, que Assis considera ser "[...] contraproducente sua incidência nas relações privadas, *tout court*, nas quais nenhuma necessidade há de uniformidade" e observa que, em seu

Zavascki salienta, com perspicácia, que, para se ter o dispositivo como substancialmente inconstitucional;

> [...] ter-se-ia de negar a constitucionalidade da própria ação rescisória, instituto que evidencia claramente que a coisa julgada não tem caráter absoluto, comportando limitações, especialmente quando estabelecidas, como no caso, por via de legislação ordinária (2007).

Vale dizer, portanto, que é possível imaginar a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, quando se pretender dirigir a impugnação, com tal fundamento, contra o cumprimento de uma sentença transitada em julgado antes que entrasse em vigor a norma que inseriu o instituto no ordenamento jurídico; mas parece que não se poderia pretender[159] que seja o instituto, em si, substancialmente inconstitucional.

4.3 EFEITOS

O artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, também dá margem a considerável controvérsia, no que diz respeito a quais seriam os efeitos concretos de sua aplicação.

Vale, neste particular, preliminarmente, a menção aos termos expressos do dispositivo, segundo o qual "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" é considerado inexigível.

Dinamarco, todavia, traça duras críticas contra a redação do parágrafo em questão, e pontua que

> Um caso muito específico de inexistência de título executivo, expresso em lei, é o da sentença "fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição Federal" (CPC, art. 475-L, § 1°, e 741, par.). Os parágrafos que assim dispõem, de deplorável qualidade técnica porque redigidos sem o mínimo conhecimento da teoria do título executivo e do conceito de *inexigibilidade*, têm o significado de mandar que se considere *inexistente o título* nas hipóteses ali

---

entendimento, "a destruição retroativa da coisa julgada promoverá, ao contrário, a insegurança jurídica" (2007, p. 1111).

[159] Ao menos não quando se estiver trabalhando com a idéia de "garantia da coisa julgada" que vem sendo utilizada neste estudo.

> consideradas; não tem o menor significado a idéia de que um direito deixasse de ser *exigível* quando o título fosse assim viciado (2009, p. 792).[160]

Para o autor, portanto, em linhas gerais, a decisão judicial que acolhe uma impugnação com fundamento no artigo 475-L, § 1°, tem o efeito de declaração de inexistência do título judicial.

Zavascki, a seu lado, firmou o entendimento de que o deferimento desta espécie de impugnação teria eficácia rescisória da sentença contra a qual ele é dirigido (2005, p. 81 e 90).

A mesma opinião é compartilhada por Lucon,[161] para quem, aliás, o dispositivo "constitui um meio que o legislador encontrou para ampliar o prazo para a desconstituição da sentença transitada em julgado, que na ação rescisória, a teor do disposto no art. 495 do CPC, é de dois anos" (2006, p. 47).[162]

Cabe aqui uma breve recapitulação a respeito dos efeitos da sentença que julga procedente uma ação rescisória:[163]

> O julgamento da ação rescisória, meio de impugnação à sentença transitada em julgado, comporta três etapas, preliminares uma da outra: juízo de admissibilidade da ação, no qual se examina a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação; exame do pedido de rescisão do julgado, em que o órgão *ad quem* decide pela rescisão ou não da sentença (juízo rescindente) e, por fim, o rejulgamento da causa, se for o caso (juízo rescisório).

---

[160] Pode ser esclarecedora das convicções do autor a afirmação de que "falta o título executivo quando o exeqüente simplesmente propõe a demanda executiva sem exibir documento algum com a inteção de afirmar que representa um título, ou quando ele se fundamenta em algo que afirma ser título executivo mas não está tipificado em lei como tal [...] (DINAMARCO, 2009, p. 791).

[161] Também assim entende Nery Junior, que identifica uma suposta "função rescisória" sempre que os embargos ou a impugnação versarem sobre "validade" ou "eficácia" da sentença de mérito transitada em julgado (2004, p. 52).

[162] A bem da verdade, o autor trata, neste ponto, do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que, todavia, como visto, deu origem ao artigo 475-L, § 1°, do mesmo diploma legal. Destaque-se que o autor traça considerações mais detalhadas a respeito de seu entendimento sobre os efeitos do julgamento com fundamento no dispositivo em questão: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não retira simplesmente a eficácia executiva do título. O julgador não estaria cingido a aplicar uma sanção de ineficácia do título com a declaração de que tal ato estaria em contraste com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Retirar a eficácia executiva significa apenas inviabilizar essa modalidade de tutela; o parágrafo único além de permitir e viabilizar uma nova modalidade de desconstituição do título judicial, autoriza a declaração de que esse ato jurídico não está conforme a Constituição segundo o entendimento expressado pelo Supremo Tribunal Federal. Esse dispositivo autoriza a declaração de inexistência do direito material sobre o qual se funda o título executivo, pela via jurisdicional dos embargos do executado [...]" (LUCON, 2006, p. 46 e 47).

[163] Outras questões atinentes à utilização da ação rescisória, como meio de impugnação à coisa julgada, foram tratadas no item 2.7.1 do estudo que ora se apresenta.

> Tanto o *iudicium rescindens* quanto o *iudicium rescissorium* integram o juízo de mérito da ação rescisória. No primeiro, o Tribunal julgará o pedido procedente, se concluir pela presença de alguma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. Assim, admitida a ação, o juízo rescindente constituirá uma etapa necessária do julgamento da rescisória. Já o juízo rescisório poderá não se fazer presente, hipótese em que será desnecessário um rejulgamento da causa (PIMENTA, 2007, p. 146).[164]

Assim, o posicionamento doutrinário que considera ter a impugnação por inconstitucinalidade uma "eficácia rescisória", contudo, teria como conseqüência a necessidade de se considerar a decisão que aplica o artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, como "substitutiva" da sentença anterior, servindo, inclusive, como título executivo judicial para o até então "executado", mesmo para pleitear a repetição de eventuais parcelas da condenação que tenham sido cumpridas.[165]

Todavia, este parece um elastecimento um tanto exagerado dos termos do próprio dispositivo legal em questão, que se limita a referir, como efeito da decisão que lhe dá aplicação, a "inexigibilidade" de um determinado título executivo judicial.

Assis, ao tratar do tema, observa que o julgamento de procedência da impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, "implicará a inadmissibilidade da execução" (2007, p. 1113).

Salienta, todavia, o autor que "este provimento não desconstituirá o título, nem reabrirá o processo extinto" (ASSIS, 2007, p. 1113).

Parece, de toda sorte, conforme já anteriormente sugerido, aliás, que a melhor interpretação do artigo 475-L, § 1°, é no sentido de que o provimento da impugnação que tenha tal dispositivo por fundamento implica, apenas, a "inexigibilidade" da obrigação inscrita no título judicial,[166] conforme, aliás, determinação expressa de sua própria redação.

---

[164] Segundo o autor, a inexistência de necessidade de prolação de um novo julgamento da causa, isto é, do *judicium rescisorium*, "é o que ocorre, por exemplo, quando o pedido da rescisória for julgado procedente, em face da presença dos pressupostos do art. 485, II, do CPC", e salienta que, "é possível, também, que o juízo rescindente esgote todo o objetivo da rescisória, como, por exemplo, na hipótese gizada pelo art. 485, IV, do CPC" (PIMENTA, 2007, p. 146)

[165] Esta questão será retomada adiante, quando se tratar dos "efeitos pretéritos da coisa julgada".

[166] Vale, aqui, a menção à observação de Malachini e Assis – ao tratarem, ainda, dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, por inconstitucionalidade – no sentido de que o artigo 475-L, § 1°, "[...] padece do mesmo defeito do inciso II e do art. 586 [...]: considera 'também *inexigível o título judicial*', quando, como já se viu, o *título* em si não pode ser e**x**igível; o que o pode ser é a *prestação*, o bem da vida a que o respectivo *titular* tem direito, segundo a presunção que ele estabelece até prova em contrário" (2001, p. 559).

4.4 PRONÚNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE FUNDAMENTA A MEDIDA

O artigo 475-L, § 1°, limita-se, conforme se depreende de sua própria redação, a fazer uma referência geral à declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, de dispositivo, aplicação ou interpretação, sem, todavia, especificar, de qualquer forma, se haveria restrições, de qualquer ordem, no que se refere à qualidade e ao tempo da pronúncia de inconstitucionalidade que poderia dar ensejo à aplicação da impugnação ao cumprimento de sentença, com tal fundamento.

É legítimo, portanto, que se procure investigar se a pronúncia de inconstitucionalidade deveria, neste particular, ser efetivada pelo controle concentrado, ou se se poderia admitir o controle de constitucionalidade pela via difusa; e, ainda, se a pronúncia de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, deve ser anterior ou superveniente ao trânsito em julgado da sentença, ou se esta circunstância é indiferente.

Procurar-se-á, portanto, neste ponto, analisar brevemente estas questões mais significativas, que estão ligadas à qualidade e ao tempo da pronúncia de inconstitucionalidade que pode, eventualmente, dar ensejo à impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil.

4.4.1 Qualidade

A redação do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, como visto, não especifica se a pronúncia de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, que dá ensejo à sua aplicação, deve ser realizada por meio do controle concentrado de constitucionalidade, ou se é admissível que tal pronúncia seja verificada na via difusa.

Em que pese o fato de que a redação do dispositivo em questão não faz distinção entre as qualidades de pronúncia de inconstitucionalidade, pode surgir alguma dúvida a este respeito, haja vista que o controle de constitucionalidade, pela via difusa, ocorre de forma incidental, em processo cuja decisão transitará em julgado exclusivamente entre as partes – por conta dos limites subjetivos da coisa julgada.

Pode-se enumerar, assim, também, três tendências doutrinárias que procuram estabelecer que espécie de pronúncia de inconstitucionalidade pode dar ensejo à aplicação da impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil: *a)* somente a pronúncia de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, no controle pela via concentrada; *b)* tanto a pronúncia de inconstitucionalidade pela via concentrada, quanto pela via difusa, estando a aplicabilidade desta última condicionada à suspensão dos efeitos da norma, pelo Senado Federal; *c*) tanto a pronúncia pela via concentrada, quanto pela via difusa, independentemente de suspensão dos efeitos da norma, pelo Senado Federal, desde que se possa identificar uma tendência uníssona do Supremo Tribunal Federal no que se refere à inconstitucionalidade da norma.

Assim é que, de acordo com a leitura de Schenk, representativa da primeira tendência doutrinária,

> Levando-se em conta a eficácia *inter partes* do controle difuso de constitucionalidade, entende-se de todo inadequado que os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, resultantes da via incidental, se prestem aos fins da impugnação prevista no §1º, art. 475-L, do CPC (2006).[167]

Em uma síntese apertada, portanto, a primeira corrente doutrinária *supra* referida tende a admitir que a impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, só é viável quando houver pronúncia de inconstitucionalidade do respectivo dispositivo ou da interpretação, por parte do Supremo Tribunal Federal, pela via do controle concentrado.[168]

---

[167] Segundo o autor, “a razão é simples. Esse pronunciamento terá, certamente, no complexo sistema de análise da adequação das normas inferiores à Constituição, tomado em conta circunstâncias peculiares do caso concreto levado por aquelas partes específicas à apreciação do Poder Judiciário. Faltará a essa declaração de inconstitucionalidade, mesmo que emanada pelo Supremo, o atributo da generalidade, essencial, ao que parece, para que o pronunciamento sirva de estribo ao reconhecimento da inexigibilidade do título executivo judicial. [...] O núcleo do argumento reside, portanto, na permanência da norma impugnada no ordenamento jurídico, mesmo depois do Supremo Tribunal Federal lhe ter reconhecido a inconstitucionalidade, em hipótese específica, na via difusa. Exatamente por não estar em jogo, na impugnação prevista no §1º, art. 475-L, do CPC, os princípios da supremacia da Constituição, nem mesmo a autoridade do STF, como visto, mas sim o princípio da igualdade substancial, em contraponto com a segurança jurídica, é que se permite aqui afirmar a inteira inadequação do controle difuso de constitucionalidade para os fins estudados” (SCHENK, 2006).

[168] Esta também é a posição de Lorenzoni, para quem, quando a pronúncia de inconstitucionalidade se dá pela via difusa, “[...] ainda que pelo quorum potencialmente apto a declará-la em ação direta

Esta primeira corrente, é de se salientar, não faz quaisquer ressalvas expressas ou específicas no que se refere à suspensão, por parte do Senado Federal, da norma incidentalmente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Para um segundo grupo de doutrinadores, a pronúncia de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, de um determinado dispositivo, pela via difusa, poderia, também, dar ensejo à impugnação com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, desde que o Senado Federal suspendesse a aplicação de tal norma, na forma preconizada pelo 52, X, da Constituição Federal.

Assim, de acordo com Luiz Rodrigues Wambier,

> Deve-se indagar sobre a possibilidade de incidência do art. 475-L nos casos em que haja, pura e simplesmente, manifestação reiterada da jurisprudência do STF, em casos concretos (= *incider tantum*), a respeito da inconstitucionalidade de determinado texto legal, sem que tenha havido manifestação do Senado Federal, com base no art. 52, X, da CF. Parece-nos que a resposta deve ser negativa (2006, p. 431).[169]

Uma terceira tendência doutrinária que merece destaque, todavia, trabalha com a idéia de que fazer restrições no que se refere à qualidade de pronúncia de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, implicaria criar

---

(conforme art. 23 da Lei 9.868/99), acrescida da manifestação do Senado Federal no sentido de suspender sua eficácia, impõe-se razoável não se permitir, ainda nessa hipótese, viabilidade na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L do CPC) a fim de se tornar um título judicial inexigível. Com efeito, o fundamento somente seria válido quando do exercício de controle de constitucionalidade por intermédio de ação direta (controle concentrado/abstrato/erga omnes), somados ao efeito ex tunc da decisão, de forma a atingir retroativamente a presunção de constitucionalidade da lei cuja sentença se baseou, declarada inconstitucional a posteriori pelo Supremo Tribunal Federal" (200-).

[169] Posição semelhante é defendida para Nery Junior e Nery, para quem a impugnação ao cumprimento de sentença, fundamentada no artigo 475-L, § 1°, poderia ter por base, somente, pronúncias de inconstitucionalidade, do Supremo Tribunal Federal, levadas a cabo em ações diretas de inconstitucionalidade, em ações declaratórias de constitucionalidade, ou em ações de argüição de descumprimento de preceito fundamental, com a exceção única das ocasiões em que, após a pronúncia de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, pela via difusa, houver a suspensão formal da eficácia da respectiva norma, pelo Senado Federal, na forma do artigo 52, X, da Constituição Federal (2004, p. 1156). Também desta forma entende Bueno, que assevera: "Considerando ser a coisa julgada vinculada intimamente ao princípio da segurança jurídica, a interpretação restritiva do dispositivo é de rigor. Assim, a sua aplicação pressupõe a *retirada* da norma jurídica do ordenamento jurídico, providência que é correlata ao controle *concentrado* da constitucionalidade ou, no exercício do controle *difuso* pelo Supremo Tribunal Federal da atuação do Senado Federal, para os fins do referido dispositivo constitucional" (2008, p. 477).

requisitos de aplicação do instituto, que não aqueles que resultam, exatamente, do dispositivo legal no qual se encontra previsto.

Segundo Marinoni e Arenhart, assim,

> [...] vê-se que não há ressalva no texto legal sobre a necessidade de a inconstitucionalidade ser pronunciada em via direta pelo Supremo Tribunal Federal. A norma aplica-se indistintamente aos casos de controle concentrado e difuso, direto ou incidental, independentemente de eventual suspensão da norma pelo Senado Federal [...] (2008, p. 300).

Os autores, aliás, salientam que, em seu entendimento,

> [...] a simples pronúncia de inconstitucionalidade da interpretação da lei, caracterizada no julgamento de vários recursos extraordinários, pode implicar a ineficácia de sentença transitada em julgado proferida em época em que a interpretação acerca da norma constitucional não era pacífica nos tribunais, inclusive no próprio Supremo Tribunal Federal (MARINONI, 2008, p. 300).

Neste ponto, Marinoni e Arenhart têm a concordância de Theodoro Júnior, para quem

> [...] o art. 475-L, § 1°, quando vincula a argüição de inconstitucionalidade pela via da impugnação ao cumprimento da sentença ao pressuposto de que a ofensa à Constituição já tenha sido reconhecida pelo STF, não impõe que tal reconhecimento tenha ocorrido, obrigatoriamente, em ação direta de inconstitucionalidade (2007, p. 583).[170]

É de se salientar, de toda sorte, que a afirmação de possibilidade de que a pronúncia de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal tenha se

---

[170] Assim também se pronunciou Lucon, para quem o dispositivo "[...] não diz respeito exclusivamente ao controle concentrado de constitucionalidade, realizado pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e constitucionalidade. Ao fazer menção à hipótese de inexigibilidade do título executivo judicial fundado em (*i*) norma (lei ou ato normativo) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal ou (*ii*) aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, o dispositivo em tela permite a desconstituição do julgado [...] mesmo nos casos de controle incidental de constitucionalidade" (2006, p. 45). Da mesma forma entende Pavan, que, ao analisar os artigos 475-L, § 1° e 741, parágrafo único, salienta: "[...] uma das formas que vejo de trazer maior respeito às decisões judiciais será permitir que a matéria objeto dos preceitos sob comento seja também passível de ser deduzida toda vez que o STF tiver declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pelo seu Plenário, mesmo no controle difuso, ou após edição de Súmula a esse respeito" (2007, p. 414). No mesmo sentido, salienta Zavascki que "é indiferente, também, que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma. Também essa distinção não está contemplada no texto normativo, sendo de anotar que, de qualquer sorte não seria cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição (2007).

dado pela via do controle difuso ou concreto – independentemente da respectiva suspensão de efeitos, por parte do Senado Federal – não quer dizer que deverá ser deferida a impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, quando houver, ainda, no próprio âmbito do Supremo Tribunal Federal, controvérsia a respeito da constitucionalidade, ou não, de tal norma, aplicação ou interpretação.

Assim, em síntese, parece que a tese mais coerente com o próprio texto do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, é aquela apresentada, em geral, pela terceira corrente doutrinária referida, no sentido de que pode dar ensejo ao deferimento da espécie de impugnação sob análise a pronúncia de inconstitucionalidade da norma, aplicação ou interpretação, por parte do Supremo Tribunal Federal, no exercício do respectivo controle tanto pela via concentrada quanto pela difusa.

Destaque-se, porém, que quando for o caso de pronúncia de inconstitucionalidade pela via difusa ou incidental, parece razoável que se exija que tenha o Supremo Tribunal Federal editado súmula a respeito da matéria, ou que se possa verificar, ao menos, uma tendência identificável daquela Suprema Corte sobre tal objeto – isto é, a respeito da inconstitucionalidade do dispositivo, interpretação ou aplicação que deu fundamento à sentença que será impugnada.

Parece evidente que haverá margem para alguma subjetividade na identificação da denominada “tendência” do Supremo Tribunal Federal de pronunciar a inconstitucionalidade de uma determinada norma, interpretação ou aplicação, pela via difusa – mas pretender condicionar o cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, à edição de súmula ou à suspensão da execução da norma, por parte do Senado Federal, significa, salvo melhor juízo, estabelecer requisitos outros que não aqueles expressamente previstos pelo ordenamento jurídico.[171]

[171] Aliás, de acordo com a convicção reafirmada de Marinoni a respeito do dispositivo legal em questão, “[...] a simples pronúncia de inconstitucionalidade da interpretação da lei poderia implicar ineficácia da sentença transitada em julgado, ainda que proferida quando a interpretação constitucional era controvertida nos tribunais” (2008, p. 124).

4.4.2 Tempo

Outro ponto consideravelmente problemático diz respeito ao tempo da pronúncia de inconstitucionalidade do dispositivo ou interpretação, por parte do Supremo Tribunal Federal, que daria, efetivamente, ensejo à aplicação da impugnação com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil.

A questão está em saber se o instituto seria aplicável: *a*) apenas quando a pronúncia de inconstitucionalidade tiver se dado antes do trânsito em julgado da sentença; *b*) apenas quando a pronúncia de inconstitucionalidade tiver se dado após o trânsito em julgado da sentença *c*) qualquer que tenha sido o tempo de pronúncia da inconstitucionalidade.

Defendendo a primeira hipótese apresentada, Dinamarco, por exemplo – que considera, conforme anteriormente referido, o dispositivo substancialmente inconstitucional –, defende que a "única salvação" seria interpretar o artigo 475-L, § 1°,

> [...] restritivamente, no sentido de que não há título com eficácia para a execução forçada quando a sentença houver sido proferida (a) *depois de declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal* ao cabo de um controle concentrado (ação direta), porque esse julgamento produz a ineficácia da norma inconstitucional, retirando-a incontinenti da ordem jurídica; ou b) *depois de suspensa a eficácia da norma inconstitucional pelo Senado Federal*, em caso de controle difuso (Const., art. 52, inc. X) (2009, p. 793).[172]

O autor salienta, ainda, que, em seu entendimento, "se porém a sentença condenatória foi proferida antes, passou em julgado e só depois disso sobreveio a declaração de inconstitucionalidade por um daqueles meios [...]" o artigo 475-L, § 1°,[173] não poderia, de qualquer forma, ser aplicado, em virtude do suposto confronto do dispositivo com a garantia inserta no artigo 5°, XXXVI, da Constituição Federal (DINAMARCO, 2009, p. 793).

Pode-se fazer referência, também, a um segundo entendimento doutrinário diametralmente diverso àquele desposado por Dinamarco.

Assim é que, Fux, por exemplo, entende que

---

[172] Segundo o doutrinador, "nesses dois casos, subtraída a eficácia da lei pelo órgão máximo encarregado da vigilância constitucional, é até natural que se repute privado de eficácia um julgado com apoio na lei declarada inconstitucional" (DINAMARCO, 2009, p. 793).

[173] Assim como, ademais, o artigo 741, parágrafo único.

> [...] a impugnação ao cumprimento da sentença serve às matérias supervenientes a ela, razão por que se à época da prolação da decisão a lei na qual se baseou o juiz não tinha a eiva da inconstitucionalidade, não há por que se infirmar o julgado (2008, p. 269).[174]

Esta segunda tendência doutrinária entende, portanto, que, por motivos diversos e, especialmente, por conta da eficácia preclusiva da coisa julgada, se o Supremo Tribunal Federal já havia pronunciado a inconstitucionalidade da norma, antes mesmo do trânsito em julgado da sentença, deveria a parte ter se oposto pela via recursal.

A aplicação da impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, nos casos em que a pronúncia de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, fosse anterior ao trânsito em julgado encontraria, assim, supostamente, óbice invencível no artigo 474, daquele mesmo diploma legal.

Em uma terceira vertente doutrinária, contudo, Marinoni e Arenhart, por exemplo, consideram que

> É indiferente para a aplicação da regra a circunstância de a decisão do Supremo Tribunal Federal *ser anterior ou posterior* à formação do título executivo. Em qualquer das hipóteses, a inexigibilidade do título está caracterizada (2008, p. 300).[175]

Isto porque, segundo os autores, conforme já referido,

> [...] a simples pronúncia de inconstitucionalidade da interpretação da lei, caracterizada no julgamento de vários recursos extraordinários, pode implicar a ineficácia de sentença transitada em julgado proferida em época em que a interpretação acerca da norma constitucional não era pacífica nos tribunais, inclusive no próprio Supremo Tribunal Federal (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 300).

Esta terceira tendência doutrinária parece, salvo melhor juízo, a que se encontra mais em consonância com os pressupostos que se procurou adotar, no desenvolvimento do estudo que ora se apresenta.

---

[174] Mascarenhas também se pronuncia no sentido de que somente poderia ser objeto de impugnação por vias outras que não a recursal a sentença que tivesse tomado fundamento declarado inconstitucional posteriormente ao seu trânsito em julgado (2008, p. 5318).

[175] De forma semelhante entende Lucon, para quem "[...] o título executivo judicial será desconstituído por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que essa decisão seja superveniente à formação do título [...]" (2006, p. 46). Assim também se pronuncia Assis, segundo o qual seria, também, indiferente que a pronúncia de inconstitucionalidade fosse contemporânea ou superveniente ao trâmite da demanda (2007, p. 1109 e 1110).

Isto por conta, basicamente, de dois motivos.

Primeiramente, há que se apontar que o próprio dispositivo legal não faz quaisquer restrições quanto ao tempo de pronúncia da inconstitucionalidade que poderia embasar a impugnação ao cumprimento de sentença, nos casos sob análise.

Além disto, é de se mencionar que a eficácia preclusiva da coisa julgada encontra-se disciplinada em dispositivo de lei ordinária (o próprio Código de Processo Civil), que pode, ao que parece, ter a sua aplicabilidade afastada, em determinados casos, por determinação de norma de categoria hierárquica igual ou superior.

Isto é, aliás, exatamente o que acontece em relação ao artigo 475-L, I, que trata da possibilidade de argüição, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da nulidade de citação, ainda na fase de conhecimento, quando o processo tiver corrido à revelia.[176]

Assim, parece razoável afirmar que a inconstitucionalidade de norma, aplicação ou interpretação, pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal, tanto pela via concentrada quanto pela difusa, antes ou após o trânsito em julgado da sentença, poderá dar ensejo à aplicação da impugnação com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil.

4.5 PRAZO

Parece possível dizer que se aplicam à impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade, as diretrizes que orientam o incidente de impugnação, em geral, segundo o que se expôs no item 3.2.4, deste estudo.[177]

Contudo, há uma questão específica no que se refere à impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, relacionada ao prazo de oferecimento, que merece, ainda, alguma atenção.

Ocorre que, até o advento, primeiro, do artigo 741, parágrafo único e, posteriormente, do artigo 475-L, § 1°, o ordenamento jurídico brasileiro previa,

---

[176] Situação de que se tratou, brevemente, no item 3.2.3, do estudo que ora se apresenta.

[177] Recapitule-se: em princípio, exaurido o prazo para oferecimento da impugnação, a questão da inconstitucionalidade somente poderia ser argüida por meio de ação rescisória, no respectivo prazo assinado pelo ordenamento jurídico em vigor (CÔRTES, 2007, p. 674).

como mecanismo específico de “impugnação à coisa julgada”, a ação rescisória, para a qual era assinado o prazo de dois anos, a partir do trânsito em julgado da respectiva decisão.

Após o transcurso deste prazo, estaria extinta a possibilidade de utilização da ação rescisória como mecanismo específico de impugnação à coisa julgada; restando, ainda, para uma parcela da doutrina, a questionável possibilidade de “relativização da coisa julgada”.[178]

Assim, há na doutrina brasileira quem, analisando o artigo 475-L, § 1°, veja, também, um óbice ao manejo da impugnação por inconstitucionalidade, após o transcurso do prazo para a ação rescisória (FUX, 2008, p. 268).

Isto poderia ocorrer quando o credor levasse um tempo considerável para requerer o cumprimento da sentença que lhe beneficia, ou, então, segundo a leitura contemporânea dominante do artigo 475-J, § 1°,[179] quando o executado fosse intimado do auto de penhora e avaliação somente após um transcurso de tempo também relativamente longo.[180]

Em suma, para uma parcela de vozes respeitáveis da doutrina,[181] quando, por qualquer circunstância, a impugnação ao cumprimento de sentença fosse protocolizada após o transcurso de mais de dois anos do trânsito em julgado, restaria inviabilizado o deferimento da pretensão de declaração de inexigibilidade do título, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, por conta de uma suposta incompatibilidade com o artigo 495, do Código de Processo Civil.

Contudo, é de se destacar que parece mais adequada a interpretação de que a impugnação ao cumprimento de sentença não estaria sujeita ao prazo da ação rescisória, mesmo porque o próprio dispositivo legal que trata da questão não faz qualquer restrição desta ordem.

Assim é que Cramer, por exemplo, ao analisar os artigos 741, parágrafo único, e 475-L, § 1°, assevera: “[...] os embargos de devedor e a impugnação, com fundamento nesses dispositivos, não precisam ser oferecidos dentro do prazo bienal do art. 495 do CPC” (2008, p. 231).[182]

---

[178] As questões atinentes aos mecanismos de impugnação à coisa julgada e à relativização da coisa julgada foram objeto dos 2.7 e 2.8, naquilo que mais interessa a este estudo.
[179] Também a este respeito, cf. o item 3.2.4 *supra*.
[180] E sem que antes disso tivesse oferecido uma primeira impugnação ao cumprimento de sentença, conforme firmado no capítulo anterior.
[181] Vide, a este respeito, por exemplo, o próprio Fux (2008, p. 268).
[182] Da mesma forma, pronuncia-se Armelin (2004, p. 168).

Desta forma, salvo melhor juízo, a impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade, ficaria sujeita, apenas, ao seu próprio prazo, sendo indiferente, para os fins de sua aplicabilidade, que tenha, por qualquer circunstância, se verificado tal prazo após o termo que assinala a inviabilidade da ação rescisória.

4.6 EFEITOS DA COISA JULGADA ANTERIORES À IMPUGNAÇÃO

Quando se trata da aplicação do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, há um outro ponto que pode suscitar alguma controvérsia e que merece, portanto, referência, ainda que breve; e que está ligado aos efeitos da coisa julgada que se tenham verificado antes da propositura da impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suma, é necessário saber se as parcelas da condenação que já tenham sido, eventualmente, adimplidas, quando do oferecimento da impugnação, por inconstitucionalidade, restariam atingidas, ou não, pela decisão judicial que lhe desse deferimento, e pronunciasse a inexigibilidade do título judicial.

Vale, a este respeito, uma pequena recapitulação do que se disse no item 4.1, quando se demonstrou que o legislador brasileiro buscou, provavelmente, inspiração em legislação européia, para formular os artigos 741, parágrafo único, e 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil.

Assim, segundo a já referida lição de Greco, a "[...] parte final do § 79 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal alemão, [...] preserva os efeitos pretéritos da coisa julgada, mas impede a execução futura" (2002).

Parece possível aplicar semelhante sistemática à impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade, em que pese o fato insofismável de que o artigo 475-L, § 1° não trace, de forma clara e minuciosa, tais limites.[183]

---

[183] Poder-se-ia argumentar que tal proposição implicaria um verdadeiro contra-senso, com o que se disse até o momento, tendo em vista que se tem negado, repetidamente, a conveniência das proposições que pretendem submeter a aplicabilidade do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, a requisitos que não constem do próprio dispositivo legal. Ocorre, todavia, que, especificamente no que se refere aos chamados "efeitos pretéritos da coisa julgada", a inviabilidade de aplicação de tal espécie de impugnação salta, ao que parece, conforme se demonstrará, da própria redação da norma que lhe regulamenta.

Isto porque a própria redação do dispositivo legal em questão determina que a decisão que deferir a impugnação, por inconstitucionalidade, configurará uma situação de “inexigibilidade” da prestação inscrita no título judicial.

Parece claro, portanto, que deveria tal impugnação ser dirigida contra as pretensões do credor que sejam, na ocasião de seu oferecimento, inexigíveis.

Ocorre, todavia, que não parece adequado falar da “exigibilidade” de uma determinada parcela da condenação que já tenha sido prestada.

Vale dizer, ao que tudo indica, parece que a decisão que defere a impugnação, com fundamento no artigo 475, § 1°, deve limitar os seus efeitos a reconhecer a inexigibilidade daquilo que é pleiteado pelo credor, com base em uma inconstitucionalidade.

Em suma, como bem deixa claro o dispositivo original alemão, o deferimento da impugnação por inconstitucionalidade deve surtir efeitos para o futuro, impedindo o prosseguimento da execução da parcela que lhe constituir objeto, mas não pode atingir os denominados “efeitos pretéritos da coisa julgada”.

4.7 Hipóteses de Manutenção dos Efeitos da Sentença

Pode se identificar, pelo menos, quatro hipóteses em que, ainda que se verifique a pronúncia de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, de um dispositivo legal, interpretação ou aplicação que tenha dado fundamento a uma determinada sentença, dever-se-ia manter a exigibilidade de tal título judicial:[184] *a*) quando a parte dispositiva da sentença puder se manter, por outros fundamentos; *b*) quando à pronúncia de inconstitucionalidade tiverem sido atribuídos efeitos *ex nunc*, na forma do artigo 27, da Lei 9868 de 1999; *c*) quando a sentença tiver transitado em julgado antes da vigência do artigo 475-L, § 1°,[185] por conta da vedação do artigo 5°, XXXVI, da Constituição Federal; e *d*) quando o Supremo Tribunal Federal tiver declarado, em controle incidental, no próprio caso concreto, a constitucionalidade da norma, aplicação ou interpretação.

---

[184] Por meio do indeferimento da impugnação, é válido ressaltar.

[185] Ou do artigo 741, parágrafo único, caso se trate de embargos à execução contra a Fazenda Pública, situação que, conforme anteriormente esclarecido, ganha os mesmos contornos gerais da impugnação ao cumprimento de sentença com fundamento no artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, mas cujas possíveis peculiaridades restam excluídas dos limites deste estudo.

Ao tratarem daquilo que aqui se identifica como a primeira hipótese de manutenção dos efeitos da sentença, Marinoni e Arenhart observam:

> Para que incida a situação, é necessário que a norma (ou a sua interpretação) seja decisiva para a formação da sentença de procedência. Ou melhor, se a questão da inconstitucionalidade for circunstancial, não se mostrando imprescindível para a manutenção da condenação, não se cogitará de inexigibilidade do título (2008, p. 300).

Lucon também traça as suas considerações a respeito do tema, asseverando que,

> Para que a declaração de inconstitucionalidade da norma determine a desconstituição do título executivo, é fundamental que a decisão judicial tenha alicerce exclusivo nessa norma. Se houver outro fundamento suficiente para lastrear a decisão, ela não pode ser desconstituída. Ademais, se a decisão tiver mais de um capítulo e esses capítulos forem autônomos, caso apenas um deles tenha fundamento em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não é possível a desconstituição do outro capítulo (2006, p. 46).[186]

Assim, a impugnação com base no artigo 475-L, § 1° somente poderia ser deferida quando por outros fundamentos não se possa manter aquela mesma condenação, isto é, quando o dispositivo, aplicação ou interpretação tido pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional lhe seja determinante e indispensável.

Reconhecer que a exigibilidade da sentença deve ser mantida, ainda que o seu prolator tenha apontado qualquer fundamento inconstitucional, se por outros fundamentos a mesma conclusão puder se sustentar, aliás, faz muito sentido, já que, de outro modo, ter-se-ia que reconhecer, por exemplo, o dever jurídico (e, de forma reversa, também, o direito subjetivo) de o autor interpor recurso contra a

---

[186] Assim também se manifesta Assis, para quem o julgamento de procedência dos embargos à execução contra a Fazenda Publica, com fundamento no artigo 741, parágrafo único – o que se aplica, também, à impugnação que tenha por fundamento o artigo 475-L, § 1° – "[...] pressupõe a motivação do título executivo, exclusivamente, no preceito inconstitucional. Se, ao invés, a condenação se ampara em múltiplos fundamentos, porque o vencedor alegou várias causas de pedir no processo que a originou, o título resistirá à inconstitucionalidade originária ou superveniente de apenas um dos seus fundamentos" (2007, p 1114). Da mesma forma se pronuncia Côrtes, segundo o qual "[...] a sentença que fez coisa julgada só será atingida pela declaração de inconstitucionalidade do STF se ela estiver baseada na norma inconstitucional e não puder sustentar-se por outro fundamento autônomo" (2007, p. 674).

decisão que, tendo-lhe dado tudo e exatamente o que pediu, tenha tomado fundamentos dos quais ele discorda – o que seria, no mínimo, indesejável.[187]

Uma segunda hipótese de manutenção dos efeitos da sentença, que se poderia mencionar, ocorreria quando o Supremo Tribunal Federal pronunciasse a inconstitucionalidade de uma determinada norma, mas, utilizando-se da prerrogativa que lhe confere o artigo 27, da Lei 9868, de 1999, conferisse à respectiva decisão efeitos *ex nunc*.

Desta forma, segundo a observação de Assis,

> Outorgando o STF efeitos *ex nunc* ao seu julgamento, com o fito de não bulir com direitos adquiridos sob a égide da lei inconstitucional, nenhuma aplicação exibe o art. 741, parágrafo único, às sentenças transitadas em julgado e baseadas no preceito controvertido. Em outras palavras, a alegação do julgado do STF, nos embargos, atenderá os limites temporais atribuídos à decisão, a teor do art. 27 da Lei 9.868/1999 e, em alguns casos, subsistirá incólume o título e, conseguintemente, a admissibilidade da execução nele fundada (2007, p. 1112).

Neste caso, tendo o próprio Supremo Tribunal Federal reconhecido que há relevantes razões de segurança jurídica, ou um excepcional interesse social, e determinado que a pronúncia de inconstitucionalidade somente deverá produzir os seus efeitos a partir de um determinado momento, tendo a sentença transitado em julgado antes de tal momento, ou, ainda, quando a sentença, ainda que proferida depois de tal prazo, tenha decidido situação jurídica anterior à vigência da determinação daquela Suprema Corte, não parece possível que se defira uma impugnação, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, sob pena de se contrariar a própria determinação do Supremo Tribunal Federal.[188]

A terceira hipótese – que, aliás, deve se tornar cada vez menos comum – refere-se à manutenção dos efeitos da sentença que tenham transitado em julgado antes do advento do dispositivo legal que disciplina, hodiernamente, o cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade.

---

[187] Isto porque, conforme mencionado alhures, reconhece-se, cada vez mais, que a real pretensão do autor está ligada ao assim denominado “bem da vida”, e não exatamente a uma tutela jurisdicional que, por mais tecnicamente coerente que possa ser, não se pode ver concretizar.

[188] A este respeito, aliás, a observação de Carvalho, a respeito da ação rescisória, por inconstitucionalidade, quando o Supremo Tribunal Federal tenha modulado os efeitos de sua declaração, e que podem ser elucidativos, também, em relação à impugnação: “A restrição dos efeitos da decisão do STF salvaguarda a *pós-atividade* da decisão fundada em norma inconstitucional revestida pela autoridade da coisa julgada material. A garantia de preservação das situações anteriores à declaração de inconstitucionalidade da norma desautoriza o ajuizamento da ação rescisória” (2009, p. 22).

A este respeito, ao comentar semelhante restrição no que se refere à aplicabilidade do artigo 741, parágrafo único, mas que muito bem se amolda ao mesmo problema, no que se refere ao artigo 475-L, § 1°, salienta Zavascki:

> Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5°, XXXVI, da Constituição, segundo a qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época com que foi formada, e que não previa a sua rescisão por via de embargos (2007).[189]

Assim, parece que a forma mais adequada de dar aplicação ao artigo XXXVI, da Constituição Federal, é considerar que, em relação às sentenças transitadas em julgado antes da vigência do dispositivo legal que trata da impugnação, por inconstitucionalidade, subsistiria, como meio de oposição específico, apenas a ação rescisória – desde que observados os requisitos pertinentes, inclusive em relação ao prazo.

Uma quarta hipótese que poderia, eventualmente, ser apontada por algum estudioso do tema ocorreria quando o Supremo Tribunal Federal tivesse pronunciado, no caso concreto, na fase de conhecimento, a constitucionalidade do dispositivo, aplicação ou interpretação que, em outra oportunidade, teria sido objeto de entendimento consolidado contrário, por aquela mesma suprema corte.[190]

Este não parece, todavia, um caso em que se deva, invariavelmente, indeferir a impugnação e manter, a todo custo, os efeitos da sentença.

A possibilidade de impugnação ao cumprimento da sentença, por um entendimento consolidado de inconstitucionalidade de determinado dispositivo,

---

[189] Entendimento semelhante é desposado por Assis, para quem, “para não ofender ao art. 5°, XXXVI, da CF/1988, o art. 741, parágrafo único, somente se aplicará aos provimentos transitados em julgado após a vigência do art. 3° da MP 1.997-37, de 11.04.2000. Antes dessa data, vigora o regime anterior, ou seja, a alegação da inconstitucionalidade originária ou superveniente se veiculará através de ação rescisória” (2007, p. 1113).

[190] Esta hipótese parece encontrar a resistência de Marinoni, para quem “os motivos da oposição à execução, por uma questão de lógica, não podem ser os mesmos que forma argüidos ou que poderiam ter sido invocados na fase antecedente à resolução do mérito. Isto constituiria uma dupla oportunidade de discussão, despida de racionalidade e justificativa. A razão e os princípios, inclusive os processuais e o da segurança, impedem a reiteração dos argumentos anteriormente deduzidos ou dedutíveis” (2008, p. 123).

aplicação ou interpretação, por parte do Supremo Tribunal Federal, ademais, parece ser exatamente o que resulta de uma leitura sistemática do artigo 102, I, *j*, da Constituição Federal, que prevê, em termos expressos, o cabimento de ação rescisória contra os seus julgados.[191]

4.8 NATUREZA DO PRONUNCIAMENTO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO

Outro ponto, referente à impugnação ao cumprimento de sentença, em geral, e, ainda mais particularmente, àquela que tiver como fundamento o artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, que poderia surtir alguma dúvida diz respeito à natureza do pronunciamento judicial que lhe coloca termo.

A questão está em se saber, em suma, se teria tal pronunciamento natureza de sentença ou de decisão interlocutória.

Ao que tudo indica, a solução deste problema dependerá da posição que se adotar a respeito da natureza jurídica da própria impugnação ao cumprimento de sentença.[192]

Assim é que a corrente doutrinária que tende a enxergar na impugnação um verdadeiro processo autônomo verão no pronunciamento judicial que veicula uma decisão específica a este respeito, em geral, uma sentença.

Isto ocorreria independentemente do seu teor, porque tanto uma decisão de deferimento quanto uma de indeferimento implicaria, invariavelmente, o fim do que seria o chamado processo autônomo de impugnação ao cumprimento de sentença.

Todavia, conforme salientado no capítulo anterior, parece possível dizer que a tese mais adequada é aquela segundo a qual a impugnação tem natureza de mero incidente, na fase de cumprimento de sentença.

Por via de conseqüência, o pronunciamento judicial que acolhesse a impugnação, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, e que decretasse a inexigibilidade do título judicial, implicaria a extinção da execução, e teria, portanto, natureza de sentença, nos termos do artigo 162, § 1°, do Código de Processo Civil.

---

[191] Pode-se mencionar, ainda, a este respeito, o artigo 26, da Lei 9868, de 1999, que se limita a determinar a inviabilidade de ação rescisória contra a decisão do Supremo Tribunal Federal, a respeito da constitucionalidade de determinada norma, exclusivamente quando proferida em ação direta ou em ação declaratória, ou, ainda, talvez, em uma leitura mais abrangente, em todos os casos de controle pela via concentrada.

[192] A este respeito, vide o item 3.2.1 *supra*.

Por outro lado, a decisão judicial que rejeitasse a pretensão veiculada em impugnação, igualmente fundamentada no artigo 475-L, § 1°, limitar-se-ia a resolver questão incidente, mantendo o curso do processo, e podendo ser caracterizada, portanto, como decisão interlocutória, na forma do artigo 162, § 2°, daquele mesmo diploma legal.

A natureza de decisão interlocutória, aliás, seria, também, verificada, caso a impugnação fosse julgada no sentido de se dar deferimento parcial;[193] o que ocorreria, ainda, quando não se tendo atribuído efeito suspensivo ao incidente, fosse ele instruído em autos apartados.

Em suma, verificar-se-ia sentença, exclusivamente quando o pronunciamento judicial, aplicando o artigo 475-L, § 1°, extinguisse a fase de cumprimento de sentença.

Esta tese, aliás, encontra amparo no disposto no artigo 475-M, § 3°, do Código de Processo Civil, que determina, em termos expressos, que "a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação".

Destaque-se, neste particular, que segundo as disposições expressas do Código de Processo Civil, nos artigos 513 e 522, *caput*, a apelação é o recurso cabível contra sentenças, enquanto contra as decisões interlocutórias de primeiro grau cabe, em geral, o recurso de agravo.[194]

Vale, a este respeito, a síntese esclarecedora de Theodoro Júnior:

> O julgamento, seja a impugnação processada nos autos ou em apartado, se dá por meio de decisão interlocutória quando rejeitada a defesa. O recurso cabível será o agravo de instrumento. Se for acolhida a argüição, para decretar a extinção da execução, o ato é tratado pela lei como sentença, desafiando, portanto, o recurso de apelação (art. 475-M, § 3°). Por outro lado, mesmo sendo acolhida a defesa, se o caso não for de extinção da execução, mas apenas de alguma interferência em seu objeto ou em seu curso, o recurso a manejar será o agravo de instrumento (2007, p. 586).

Assim, levando em conta o entendimento anteriormente firmado de que a impugnação tem natureza de simples incidente, na fase de cumprimento de

---

[193] O que poderia ocorrer, por exemplo, quando o pronunciamento judicial deferisse a impugnação, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, apenas para declarar a inexigibilidade de parte da condenação, mantendo-se a execução da parcela subsistente.

[194] Não se exclui, aqui, obviamente, a possibilidade de oposição de embargos de declaração, quando for o caso, o que, todavia, não influi consideravelmente na natureza do pronunciamento que decide a impugnação.

sentença, parece, também, que o mais coerente é que se considere o pronunciamento judicial que lhe decide como tendo a natureza de “sentença” apenas quando determinar a extinção da execução, revestindo-se, em todos os demais casos, da natureza de “decisão interlocutória”.

CONCLUSÕES

1 O Poder, em um panorama democrático, pode ser entendido como a capacidade de autodeterminação do povo, orientada pelas finalidades coletivas, com absoluto respeito ao direito de existência e participação das minorias.

2 O Direito, enquanto objeto de estudo, pode ser definido como o ordenamento cujo escopo é regular a conduta humana de forma bilateral, externa e coercível.

3 A característica de coercibilidade implica que o Direito, sob certa perspectiva, é uma expressão do Poder, que, por sua vez, em um cenário democrático, é limitado e recriado pelo Direito. Há, portanto, entre Poder e Direito uma relação dialética.

4 A função primordial a que se propõe o fenômeno jurídico, em qualquer tempo, é garantir os níveis possíveis de segurança social e institucional, sendo que diversas outras finalidades podem lhe ser relacionadas, de acordo com as circunstâncias, inclusive a de promoção de transformações positivas na sociedade.

5 Em um regime democrático, o ordenamento jurídico deve refletir os ideais de justiça de sua respectiva sociedade, sem que isso, todavia, prejudique a previsibilidade que deve resultar de seu exercício, sob pena de se abalar a função primordial do fenômeno jurídico, e de se lhe descaracterizar como tal.

6 A coisa julgada é instituto que pode ser visto por duas perspectivas, a formal, que está ligada à idéia de imutabilidade da sentença proferida em um determinado processo, e a material, que diz respeito à imutabilidade do conteúdo de tal sentença, ainda mais especificamente no atinente aos seus efeitos.

7 A previsão do instituto da coisa julgada, em um determinado ordenamento jurídico, é uma opção que se mostra fruto do exercício político do poder, sendo perfeitamente possível imaginar a existência de um Estado de Direito que não lhe contemplasse. Todavia, levando-se em conta a finalidade precípua do Direito de garantir os níveis possíveis de segurança social e institucional, a coisa julgada pode se mostrar como uma opção política de importância crítica.

8 Há relativo consenso doutrinário no sentido de que a principal finalidade da opção política pela instituição da coisa julgada é garantir que os cidadãos sujeitos a um determinado ordenamento jurídico terão certeza de que um dado pronunciamento judicial que lhes atinge será, em certo momento, definitivo.

9 Ao longo da história, desde o Direito Romano, houve sensível controvérsia doutrinária no que se refere aos fundamentos jurídicos e às principais características

da inicialmente denominada *res judicata*, até que, ainda no século XX, Liebman firmou o entendimento de que o instituto poderia ser entendido como “qualidade dos efeitos da sentença”, estabelecendo, portanto, uma distinção entre a “autoridade da coisa julgada” propriamente dita e a “eficácia natural da sentença” – que poderia se verificar independentemente da coisa julgada.

10 Podem ser distinguidas duas espécies de limites da coisa julgada: os objetivos e os subjetivos.

11 Os limites objetivos dizem respeito à matéria que fica sujeita à autoridade da coisa julgada. Pode-se dizer que eles estão restritos à conclusão do juiz, isto é, à parte dispositiva da sentença; mas que a fundamentação que levou a tal conclusão dirige a verificação do teor da conclusão em si mesma, quando necessário.

12 Os limites subjetivos, por sua vez, dizem respeito aos sujeitos que restariam atingidos pela autoridade da coisa julgada, sendo que, neste particular, parece razoável que terceiros que sejam estranhos à lide não sejam por ela prejudicados, e que possam se insurgir, quando houver interesse jurídico, mesmo que por meio da propositura de outra demanda.

13 Há, no Brasil, duas espécies diversas de controle jurídico de constitucionalidade – pela via concentrada e pela via difusa – que implicam aplicações também diversas do instituto da coisa julgada.

14 Ainda que se possa dizer que, no controle de constitucionalidade pela via difusa, a coisa julgada não deverá atingir terceiros, isto não quer dizer que a pronúncia incidental de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, não tenha relevância social – mormente quando se leva em conta a previsão contemporânea de alguns mecanismos como a súmula de efeitos vinculantes, por exemplo.

15 As pronúncias de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle pela via concentrada, implicam, em geral, decisões de eficácia *erga omnes*, podendo-se destacar, a partir do advento da Lei 9868 de 1999, a possibilidade de modulação dos efeitos da respectiva decisão.

16 Pode-se dizer que a expressão “coisa julgada inconstitucional” não é, a rigor, a mais adequada, já que, na realidade, nos casos a que tal expressão faz referência, é a sentença à qual o instituto está relacionado quem tomou fundamentos inconstitucionais.

17 A natureza de uma sentença que tem por fundamento uma norma ou interpretação posteriormente declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, dependerá do teor da decisão por meio da qual se der o controle de constitucionalidade – o que se adapta perfeitamente ao sistema vigente que possibilita a modulação dos efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal.

18 Os “meios de impugnação à coisa julgada” são os mecanismos específicos, previamente estabelecidos no ordenamento jurídico, pelos quais se admite, atendidos determinados requisitos – igualmente previstos –, a oposição ao conteúdo de uma sentença transitada em julgado.

19 As propostas de “relativização da coisa julgada”, por sua vez, defendem a possibilidade de oposição ao conteúdo de uma sentença transitada em julgado, em hipóteses outras, que não aquelas especificamente previstas no ordenamento jurídico com essa finalidade.

20 O ordenamento jurídico não dá margem a qualquer espécie de relativização da coisa julgada, restando as possibilidades de sua desconstituição limitadas às hipóteses especificamente previstas pelo ordenamento jurídico para tanto.

21 A impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza de defesa do executado, veiculada por mero incidente em fase de processo sincrético, sendo que o devedor, neste caso, continua a ocupar o pólo passivo da demanda.

22 A impugnação, na forma regulada pelos artigos 475-L e 475-M, do Código de Processo Civil, constitui o principal meio de defesa do executado, na fase de cumprimento de sentença, inclusive no que se refere à efetivação das tutelas específicas, em geral, no que couber.

23 O prazo, legal e peremptório, para oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença é de quinze dias, e se conta a partir da intimação do executado do “auto de penhora”. Quando houver “reforço de penhora”, abrir-se-á novo prazo de impugnação, que poderá, neste caso, versar exclusivamente sobre questões relativas à própria penhora e avaliação.

24 O artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade, e constitui um “meio de impugnação à coisa julgada”.

25 A redação do artigo 475-L, § 1°, tem inspiração européia, ainda mais especificamente no § 767, do Código de Processo Civil alemão, e nos §§ 78 e79, da Lei Orgânica do Tribunal Federal Constitucional alemão.

26 Pode-se afirmar a inconstitucionalidade de aplicação do artigo 475-L, § 1°, quando se pretender dirigir a impugnação nele fundamentada contra o cumprimento de uma sentença transitada em julgado antes da entrada em vigor da norma que inseriu tal instituto no ordenamento jurídico. Não parece, todavia, que o instituto, em si – assim, como, ademais, a ação rescisória –, padeça de inconstitucionalidade.

27 O provimento da impugnação que tenha por fundamento o artigo 475-L, § 1°, implica a "inexigibilidade" da obrigação inscrita no título judicial, conforme determinação expressa de sua própria redação – e não em inexistência ou desconstituição do próprio título.

28 A impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, pode ter por base a pronúncia de inconstitucionalidade de norma, aplicação ou interpretação, por parte do Supremo Tribunal Federal, pela via concentrada ou difusa, antes ou após o trânsito em julgado da sentença, com a limitação de que se respeite o prazo assinado no artigo 475-J, § 1°, para o seu oferecimento.

29 Não fica a impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade, sujeita ao prazo do artigo 495, do Código de Processo Civil, que se aplica, exclusivamente, à ação rescisória.

30 O deferimento da impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, por implicar a "inexigibilidade" do título, deve surtir efeitos para o futuro, impedindo o prosseguimento da execução da parcela que lhe constituir objeto, ressalvados, todavia, eventuais adimplementos anteriores, ou seja, os "efeitos pretéritos da coisa julgada".

31 Os efeitos da sentença deverão ser, todavia, mantidos: quando a parte dispositiva da sentença puder se manter por outros fundamentos; quando os efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, tiverem sido modulados em prejuízo da aplicação do instituto, no caso concreto; e quando a sentença tiver transitado em julgado antes da vigência do artigo 475-L, § 1°, do Código de Processo Civil.

32 Por uma aplicação sistemática do artigo 102, I, *j*, da Constituição Federal, a declaração incidental, no caso concreto, por parte do Supremo Tribunal Federal, de constitucionalidade da norma, aplicação ou interpretação não inviabiliza o posterior

oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença, por inconstitucionalidade, no mesmo caso.

33 O pronunciamento judicial que decide a impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 475-L, § 1°, terá natureza de sentença apenas quando determinar a extinção da execução, sendo que nos demais casos terá natureza de decisão interlocutória.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Helvesley. **Ação Rescisória.** 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21170/acao_rescisoria.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 nov. 2009.

ARAUJO, Maria Isabel. Relativização da Coisa Julgada Material no Processo Civil Brasileiro. In: **Scientia Iuris.** Londrina: UEL, v. 10, 2006, p. 203 a 224.

ARMELIN, Donaldo. **Flexibilização da Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2004.

ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. In: **Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: RT, v. 1, 2003.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11 ed. São Paulo: RT, 2007.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Limites Objetivos da Coisa Julgada no Direito Brasileiro Atual. In: ALVIM, Thereza (Dir.). **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 14/15, 1979, p. 45 - 71.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença Civil:** perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: RT, 1994.

_____. Direito e Processo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição**. São Paulo: RT, 2006, p. 816 - 826.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6 ed. Brasília: UNB, 1995.

_____. Democracia. In: BOBBIO, Norberto; et. al. **Dicionário de Política**. 11 ed. Brasília: UNB, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. 9 tir. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONFIM JÚNIOR, Carlos Henrique; et al. A Coisa Julgada em Fazzalari. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **O Ciclo Teórico da Coisa Julgada:** de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil:** procedimento comum: ordinário e sumário. v. 2: tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. In: **Tutela Jurisdicional Executiva**. São Paulo: Saraiva, v. 3. 2008.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao CPC**. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 1974.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2008.

_____. **Lições de Direito Processual Civil.** 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 2, 2008.

CANCELLA, Carina Bellini. **Da Relativização da Coisa Julgada Inconstitucional**. 2008. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18819/public/18819-18820-1-PB.pdf>. Acesso em 24 out. 2009.

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

CARNEIRO, Athos Gusmão. Análise Sumária do Cumprimento de Sentença nos Termos da Lei n° 11.232/05. In: **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, v. 11, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil.** Buenos Aires: EJEA, v. 1. 1960.

CARVALHO, Fabiano. Ação Rescisória como Meio de Controle de Decisão Fundada em Lei Declarada Inconstitucional pelo STF. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 170, 2009, p. 9 - 26.

CASTAGNA, Ricardo Alessandro. **Tutela de Urgência:** análise teórica e dogmática. São Paulo: RT, 2008.

CHAZEL, François. Poder. In: BOUDON, Raymond. **Dicionário de Sociologia**. Lisboa: Dom Quixote, 1990.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil.** Madrid: Reus, tomo II 1925.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. Campinas: Bookseller, v. 1 2002a.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. Campinas: Bookseller, v. 3. 2002b.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. A Impugnação ao Cumprimento de Sentença, do Art. 475-L do CPC, e a Relativização da Coisa Julgada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; et. al. (Coord.). **Execução Civil:** estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007, p. 663 a 675.

COSTA, A. Lopes da. **Manual Elementar de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CRAMER, Ronaldo. Impugnação da Sentença Transitada em Julgado Fundada em Lei Posteriormente Declarada Inconstitucional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Revista de Processo.** São Paulo: RT, v. 164, 2008, p. 211 - 234.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. As Modificações no Conceito de Sentença à Luz dos Princípios do Sincretismo e da Nulla Executio Sine Título*:* alterações em face da lei 11.232/2005. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; et. al*.* (Coord.). **Execução Civil:** estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007, p. 192 a 203.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais. 2001. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_II_janeiro_2001/0501CoisaDelgado.pdf>. Acesso em 6 nov. 2009.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico:** introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico político. São Paulo: Método, 2006.

_____. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 2 ed. São Paulo: RT, 1987.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, v. 3 2002.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros, v. 4 2009.

DONOSO, Denis. **Coisas Julgadas Antagônicas após o Prazo da Ação Rescisória**. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4659>. Acesso em: 04 nov. 2009.

_____. **Limites Objetivos da Coisa Julgada:** breve contribuição didática ao tema. 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/23650/1>. Acesso em: 21 out. 2009.

FENECH, Miguel. **El Proceso Penal**. 3 ed. Madrid: Agesa, 1978.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 5 ed. São Paulo: RT, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2 ed. 40 imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

FURLAN, Alessandra Cristina. **Coisa Julgada nas Ações Coletivas**. 2000. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2000.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil:** processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **O Novo Processo de Execução:** o cumprimento de sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GARNER, Bryan A (Ed.). Black's Law Dictionary. 7 ed. Saint Paul: West, 1999.

GIDI, Antônio. **Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2003.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2008.

GRECO, Leonardo. **Eficácia da Declaração Erga Omnes de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada Anterior**. 2002. Disponível em: <http:// www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto167.rtf>. Acesso em: 30 dez. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Considerações sobre os Limites Objetivos e a Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada. In: **Revista do Advogado***.* São Paulo: AASP, v. 65, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A Filosofia do Direito:** aplicada ao direito processual e à teoria da constituição. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil.** 25 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **O que é Justiça?:** a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001a.

_____. **Teoria Pura do Direito:** versão condensada pelo próprio autor. São Paulo: RT, 2001b.

_____. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed. 5 tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KLIPPEL, Rodrigo. **A Coisa Julgada e sua Impugnação:** relativização da coisa julgad*a*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIMA E SILVA, Adailson; et al. A Coisa Julgada em Chiovenda. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **O Ciclo Teórico da Coisa Julgada:** de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. **Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos sobre a Coisa Julgada.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LIMA, Gislene Frota. **A Coisa Julgada Inconstitucional no Código de Processo Civil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1038, 5 maio 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8354>. Acesso em: 27 out. 2009.

LORENZONI, Rafael Lopes. **Da Impugnação ao Cumprimento de Sentença Civil Fundada em Lei Declarada Inconstitucional.** 200-. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1287>. Acesso em: 30 dez. 2009.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa Julgada, Conteúdo e Efeitos da Sentença, Sentença Inconstitucional e Embargos à Execução contra a Fazenda Pública (ex vi art. 741, parágrafo único, do CPC). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Revista de Processo.** São Paulo: RT, v. 141, 2006.

MACHADO, Daniel Carneiro. **A Coisa Julgada Inconstitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MACHADO NETO, Antônio Luís. **Teoria da Ciência Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1975.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Controle de Constitucionalidade e Jurisdição Constitucional.** Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3557/CONTROLE_DE_CONSTITUCIONALIDADE_E_JURISDICAO_CONSTITUCIONAL>. Acesso em: 13 mar. 2009.

MALACHINI, Edson Ribas e ASSIS, Araken de. Do Processo de Execução: arts. 736 a 795. In: SILVA. Ovídio A. Baptista. **Comentário ao Código de Processo Civil.** São Paulo: RT, v. 10, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado:** parte incontroversa da demanda. 5 ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Coisa Julgada Inconstitucional:** a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Sobre a Chamada "Relativização" da Coisa Julgada Material.** 2004. Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br/manage/pub/anexos/2007081011403729.pdf> Acesso em: 16 out. 2009.

_____. **A Jurisdição no Estado Constitucional.** 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/2174>. Acesso em: 21 jul. 2009.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. In: **Processo de Conhecimento**. 6 ed. São Paulo: RT, v. 2, 2007.

_____. Curso de Processo Civil. In: **Execução**. 2 ed. São Paulo: RT, v. 3, 2008.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil:** comentado artigo por artigo. São Paulo: RT, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Processo Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1962.

MASCARENHAS, Marcella Alves. Sobre a Coisa Julgada Inconstitucional. In: XVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), 2008, Brasília. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 5311 - 5334.

MAUS, Ingeborg. **O Direito e a Política:** teoria da democracia. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: RT, 2008.

MEIRA, José de Castro. **Notas sobre o Conceito de Processo**. 1981. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/16602>. Acesso em: 12 ago. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Poder Constituinte. In: **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, n. 4, 1985.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional:** o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5 ed. 4 tir. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONÇA, Paulo Halfeld Furtado de. **Considerações sobre a Flexibilização da Sentença Inconstitucional Passada em Julgado.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1513, 23 ago. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10303>. Acesso em: 27 out. 2009.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **Introdução ao Controle de Constitucionalidade:** difuso e concentrado. 2006. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/marcelocolombellimezzomo/introducaocontrole.htm>. Acesso em 16 mar. 2009.

MONTEIRO, João. **Curso de Teoria do Processo Civil e Commercial**. 3 ed. São Paulo: Duprait, 1912.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Cumprimento da Sentença e Outras Reformas Processuais**. São Paulo: Atlas, 2006.

NEIVA, José Antonio Lisbôa. Procedimento e Forma para a Intimação do Devedor para Cumprimento Voluntário da Sentença: art. 475-J da lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Revista de Processo.** São Paulo: RT, v. 139, 2006, p. 140 - 155.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo: RT, 2004.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado:** e legislação extravagante. 8 ed. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

NOJIRI, Sérgio. Crítica à Teoria da Relativização da Coisa Julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo.** São Paulo: RT, v. 123, 2005, p. 123 a 141.

OLIVEIRA, Aline Lima de. **A Limitação dos Efeitos Temporais da Declaração de Inconstitucionalidade no Brasil:** uma análise da influência dos modelos norte-americano, austríaco e alemão. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

OLIVEIRA LIMA, Paulo Roberto de. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVETTI, Nino. Processo Legislativo. In: BOBBIO, Norberto; et. al. **Dicionário de Política**. 11 ed. Brasília: UNB, 1998, p. 996 a 1006.

OPPENHEIM, Felix E. Justiça. In: BOBBIO, Norberto; et. al. **Dicionário de Política.** 11 ed. Brasília: UNB, 1998.

PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às Leis n°s 11.187, de 2005, e 11.382, de 2006*:*** o novo regime do agravo, o cumprimento da sentença, a lei processual civil no tempo, e execução por título extrajudicial. 2 ed. São Paulo: Pillares, 2007.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Ação Rescisória e Modulação da Eficácia Temporal da Decisão de Inconstitucionalidade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo.** São Paulo: RT, v. 153, 2007.

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

_____. **Tratado da Ação Rescisória**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro, AIDE, 1998.

POSNER, Richard A. **The Problems of Jurisprudence**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social ou Princípios do Direito Político**. São Paulo: Escala, 200-.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, v. 3, 1999.

SANTOS, Adriano Lucio dos; MATTOS, Bruno Ferreira Bini de; QUEIROZ, Fábio Henrique. A Coisa Julgada em Liebman. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **O Ciclo Teórico da Coisa Julgada:** de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHENK, Leonardo Faria. **Considerações sobre a nova roupagem legal da impugnação fundada em título judicial inexigível:** art. 475-L, §1º, do código de processo civil. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8637>. Acesso em: 30 dez. 2009.

SILVA, Érica Barbosa e. O Vício Existente na "Coisa Julgada Inconstitucional". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Revista de Processo.** São Paulo: RT, v. 145*,* 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STOPPINO, Mario. Poder. In: BOBBIO, Norberto; et. al. **Dicionário de Política**. 11 ed. Brasília: UNB, 1998.

STUART MILL, John. **Ensaio sobre a Liberdade**. São Paulo: Escala, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença**. 24 ed. São Paulo: LEUD, 2007.

_____; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Coisa julgada inconstitucional:** a coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais do para seu controle. 2 ed. São Paulo: América, 2003.

THEREZA ALVIM. O Cabimento de Embargos ou Impugnação ante a Sentença Contrária à Constituição (Arts. 741, Parágrafo Único, e 475-L, do CPC): hipótese de "flexibilização" ou inexistência da coisa julgada? In: MEDINA, José Miguel Garcia, et al. (Coord.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais:** estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. 2 tir. São Paulo: RT, 2008, p. 399 a 406.

TOLEDO, Iara Rodrigues de. Flexibilização da Coisa Julgada: um tema de interpretação do direito. In: XVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO e CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ (Org.). **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 6469 - 6484.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil.** São Paulo: RT, 2006.

_____. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano.** São Paulo: RT, 1996.

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

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil:** curso completo. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada:** hipóteses de relativização. São Paulo: RT, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença Civil:** liquidação e cumprimento. 3 ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. (Coord.). Curso Avançado de Processo Civil. In: **Execução**. São Paulo: RT, v. 2, 2007.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: UnB, v. 2, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: RT, 2001.

_____. **Embargos à Execução com Eficácia Rescisória:** sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10296>. Acesso em: 24 mar. 2008.