

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sandra Roesca Martinez¹

RESUMO

Aborda o presente artigo tema de crucial importância no meio jurídico, atingindo não só os operadores do direito, como também os jurisdicionados. Trata da Relativização da Coisa Julgada, aplicada no âmbito da Administração Pública, enfocando diretamente os precatórios judiciais, trazendo entendimentos doutrinários e a visão dos Tribunais Superiores, bem assim o entendimento dos Juízes de primeiro grau.

Para tanto, serão apresentados os institutos da coisa julgada e dos precatórios judiciais.

Por final, o desígnio desse estudo será compilar o maior número de elementos técnicos visando possibilitar uma melhor performance da Administração Pública perante a Justiça, com vistas à melhor adequação na busca do interesse público.

Palavras-Chave: Coisa julgada. Relativização. Precatórios judiciais. Administração Pública.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a atual conotação do instituto processual da Coisa Julgada, ao qual o sistema jurídico protege de maneira bastante conservadora.

Nada obstante, verificam-se alguns julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, esboçando inovadora posição, admitindo a relativização da coisa julgada, como forma de se garantir a efetivação da prestação jurisdicional.

Destarte foi abordado neste estudo que o instituto da Coisa Julgada é um elemento de garantia do Estado de Direito, uma vez que põe termo a um debate sobre direitos e deveres, que do contrário se eternizaria, transformando a sociedade em um caos.

Contudo foi mostrado que na busca da verdade real, o moderno direito processual civil tem sofrido mudanças, com o objetivo de alcançar a justiça social e concretizar o anseio do justo processo legal.

¹ Procuradora do Município de Diadema. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC SP. Especialista em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas. Email: sroescam@hotmail.com

Assim tem-se verificado a necessidade de se buscar uma adequação do instituto da Coisa Julgada à realidade do sistema jurídico como um todo, especialmente em face da Administração Pública, lançando-se mão de todos princípios que cercam o interesse público, em busca de uma Relativização da Coisa Julgada.

O tema é de suma importância para a sociedade, pois demonstra o que vem surgindo nos tribunais e na mais moderna doutrina discussões sobre a necessidade de se questionar a imutabilidade, gerada pelo instituto das sentenças transitadas em julgado, através da Relativização da Coisa Julgada.

Nesse assunto foram enfocados os precatórios judiciais, que resultam das condenações contra a Fazenda Pública, fase processual em que a coisa julgada já se consagrou, não cabendo mais, em tese, qualquer discussão no processo.

2 DA COISA JULGADA

2.1 Conceito

Antes mesmo da apresentação da temática, importante a conceituação do assunto em tela: coisa julgada, para que se possa ao final tecer algumas conclusões a respeito do tema principal da relativização da coisa julgada.

A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), no seu artigo 6º assim disciplina:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º [...]

§ 2º [...]

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Além disso, o Código de Processo Civil, em seu artigo 467 dispõe que: “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recuso ordinário ou extraordinário”.

É também a coisa julgada prevista na Constituição Federal, que em seu artigo 5º, XXXVI, dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Nas palavras do mestre processualista Moacyr Amaral Santos², a sentença enquanto sujeita a recurso, e por isso suscetível de reforma, em princípio, não produz os seus efeitos regulares. Nesse aspecto não se atingiu a finalidade do processo, que é a composição da lide (conflito de interesses). O Estado ainda não ultimou a prestação jurisdicional a que está obrigado.

² SANTOS, Moacyr Amaral Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, 1985

Somente quando não mais forem admissíveis quaisquer recursos, seja porque não foram utilizados nos prazos estabelecidos, seja porque não caibam ou não haja mais recursos a serem interpostos. Apenas quando não se mostrar possível qualquer reexame da sentença prolatada, não mais se admitindo reforma por meio recursal, é que a sentença transita em julgado, tornando-se imutável.

Nesse momento a sentença, como ato processual, adquire imutabilidade.

Decorre daí o termo coisa julgada formal, que consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos.

2.2 Da Coisa Julgada Formal

Esgotados os recursos cabíveis contra a sentença, opera-se o fenômeno da coisa julgada formal, que significa a impossibilidade de, naquele processo, voltar a ser discutida a decisão.

Nesse aspecto a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Não é mais possível a reforma da sentença no processo em que foi proferida.

2.3 Da Coisa Julgada Material

Coisa julgada material é a qualidade da sentença que torna imutáveis e indiscutíveis seus efeitos substanciais.

Trata-se da intangibilidade do conteúdo da sentença, o que se verifica após o trânsito em julgado da decisão.

O comando emergente da sentença se reflete fora do processo em que foi proferida, pela imutabilidade dos seus efeitos.

A vontade da lei, inserida no comando emergente da sentença, e que representa a expressão da vontade do Estado de regular concreta e definitivamente o caso decidido, tornou-se indiscutível, imutável, no mesmo ou em outro processo.

Adquire, pois, autoridade de coisa julgada, impedindo que a relação de direito material, decidida entre as mesmas partes, seja reexaminada e decidida novamente (no mesmo ou em outro processo, pelo mesmo ou outro juiz ou tribunal).

Assim diz-se coisa julgada material, ou substancial, como autoridade da coisa julgada.

Importa lembrar que nos termos do artigo 468 do Código de Processo Civil, a coisa julgada tem força de lei: “A sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

A razão desse atributo às decisões judiciais é de ordem prática, ou seja, o sistema jurídico busca evitar a perpetuação dos conflitos, e com isso proporcionar estabilidade e segurança às relações jurídicas atingidas pelo efeito da sentença.

O objetivo primordial é alcançar a paz na convivência social.

2.4 Da Ação Rescisória

Não se pode deixar de mencionar que há casos em que a decisão judicial, já acobertada pelo manto da coisa julgada, pode, excepcionalmente, ser impugnada pela ação rescisória, recurso extremo previsto no nosso sistema processual, que tem por objetivo a desconstituição da decisão anteriormente prolatada, para que novo comando seja imprimido no caso em litígio.

Atente-se, contudo, que é bastante restrita a possibilidade do manejo da ação rescisória, eis que reduzida a casos taxativamente previstos no ordenamento jurídico pátrio (art. 485 e incisos do Código de Processo Civil)³ e à observância do prazo decadencial de (2) dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

2.5 Mitigação da Coisa Julgada

Alicerçada no princípio da segurança jurídica, a coisa julgada, nos últimos tempos, no que diz respeito ao aspecto da relativização, tem sido objeto de calorosas discussões na doutrina pátria e polemizada perante a jurisprudência.

Cumprido asseverar que em nosso ordenamento jurídico o instituto da coisa julgada sempre foi tido como um direito absoluto, permanecendo imodificável mesmo diante da inovação legislativa.

O presente estudo, portanto, tenta abalizar onde o dogma da coisa julgada, no âmbito da Administração Pública, pode ser mitigado, objetivando o melhor alcance da justiça nas decisões judiciais.

Na sequência deste estudo, enfrenta-se a conceituação da coisa julgada em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.

³ art. 485 do CPC. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III – resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofender a coisa julgada;

V – violar literal disposição de lei;

VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Mencione-se o entendimento esposado pelo mestre processualista Cândido Rangel Dinamarco ao asseverar: ⁴

....“conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, coisa julgada inconstitucional.

2.6 Aspectos Do Artigo 741 Do CPC

Nesse aspecto, transcorrido o prazo bienal (que é da ação rescisória, como mencionado anteriormente), impera, em princípio, a coisa soberanamente julgada, ainda que a solução dada ao caso específico possa causar certa perplexidade.

Entretanto em detrimento à coisa julgada material, importante fazer menção ao parágrafo único do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido no nosso ordenamento jurídico via Medida Provisória (MP Nº 2.102-27, DE 26/01/2001)⁵, com o seguinte conteúdo:

Art. 741. [...]

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

Tal norma ampliou o rol taxativo de matéria de defesa nessa ação incidental.⁶

Alguns autores como os mestres Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini ⁷ são da opinião de que o parágrafo único do artigo 741 do

⁴ Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n.55/56, p.29-77. artigo: Relativizar a coisa julgada material

⁵ Hoje a sua redação é determinada pela MP 2.180-35, de 24/08/2001 – (DOU de 27/08/2001), em vigor nos moldes do art. 2º, da Emenda Constitucional 32/2001.

⁶ Art. 741 – Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:
I – falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;
II – inexigibilidade do título;
III – ilegitimidade das partes;
IV – cunulação indevida de execuções;
V – excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora;
VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;
VII – incompetência do juízo da execução bem como suspeição ou impedimento do juiz.

⁷ Curso Avançado de Processo Civil. 5ª ed. – Revista dos Tribunais, 2002. p.329

Código de Processo Civil “quando menos em parte, é inconstitucional, por ofensa à garantia constitucional da coisa julgada”.

Contudo permitiu-se, diante de mencionado dispositivo, que a incompatibilidade do título executivo em face da Constituição fosse argüida no próprio processo executivo. Entendimento esse admitido por grande parte da doutrina, como se extrai do artigo de lavra de Gilberto Barroso de Carvalho Júnior⁸:

“Tal dispositivo está sendo questionado perante o STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da OAB (ADIn n. 2418-3, Rel. Min. Sydney Sanches). Em que pese a inexistência de julgamento pelo Excelso Pretório até a presente data, tal dispositivo, entendemos, não encerra qualquer violação constitucional, notadamente em face da garantia da coisa julgada, posto que, como vimos, o legislador constitucional não excepcionou a via da ação rescisória ao estabelecer a garantia da coisa julgada e nem por isso o art. 485, do CPC padece de inconstitucionalidade com a Constituição Federal de 1988. Criou-se um instituto processual por intermédio do qual se ataca a imutabilidade da coisa julgada, mesmo sem qualquer previsão nesse sentido na Lei Maior.”

[...]

“A possibilidade, agora legalmente explicitada, de alegação da coisa julgada inconstitucional nos embargos do devedor, sem dúvida alguma, por si só, já constitui avanço considerável na matéria (relativização da coisa julgada)”.

Assim, com o advento de mencionado dispositivo legal, tornou-se explícita a possibilidade de se relativizar a coisa julgada material a despeito do instituto já previsto no art. 485, do Código de Processo Civil – (ação rescisória), mencionado linhas atrás.

Com efeito, o presente estudo busca enfrentar justamente esse aspecto, desafiando o dogma da coisa julgada material diante da injustiça em que o caso se amolda.

Tal aspecto – não reconhecimento do caráter absoluto da coisa julgada - vem sendo cada vez mais debatido na doutrina e jurisprudência pátrias, dando origem a uma corrente que não reconhece caráter absoluto à coisa julgada.

3 DOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS

3.1 Aspectos Conceituais

Precatório Judicial é o instrumento que representa uma requisição de pagamento, consubstanciado no ofício requisitório, expedido pelo juiz da execução ao Presidente do Tribunal, em face de a Fazenda Pública ter sido condenada ao pagamento de determinada soma em processo transitado em julgado.

⁸ A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC – texto inserido no Jus Navigandi nº 61 (01.2003). Elaborado em 11.2002

Nosso ordenamento jurídico pátrio instituiu no texto constitucional o regime jurídico dos precatórios (artigo 100), fundamentado no princípio da impenhorabilidade dos bens públicos. Trata-se de uma atividade de natureza administrativa. Segundo afirmação do autor Uadi Lammêgo Bulos, tal regime de precatório só existe no Brasil, não havendo em nenhum lugar do mundo figura análoga.⁹

Com efeito, na fase de execução contra a Fazenda Pública, haverá a citação da devedora para opor embargos nos termos do art. 730 do CPC. Se não houver embargos o juiz da execução requisitará o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal competente.

É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos precatórios apresentados no Tribunal que proferir a decisão exequiênda até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente (CF, art. 100, § 1º).

A justificativa da data de 1º de julho está firmada no sistema orçamentário.

É que por ordem do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 35, § 2º, III, o projeto de lei orçamentária será encaminhado pelo Poder Executivo ao Legislativo até quatro meses antes do encerramento do exercício.

Dessa forma, entendeu o constituinte que o interregno de dois meses, compreendido entre 1º de julho e 31 de agosto, é suficiente para que o Poder Executivo ajuste o projeto de orçamento de modo que possa suportar os pagamentos dos precatórios, apresentando até essa data, no decorrer da execução orçamentária e financeira do ano subsequente.

3.2 Da Revisão do Valor dos Precatórios

Tema da mais alta relevância é o problema da revisão do valor dos precatórios pela Presidência dos Tribunais, seja em virtude de erro ou inexactidão material ou de erro de cálculo, estando, agora, tal possibilidade prevista no art. 1º-E da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da Emenda Constitucional (EC) nº 32/2001.

Exemplificativamente cite-se notícia divulgada pela assessoria de imprensa da Advocacia-geral da União (AGU), na data de 30 de janeiro de 2003, no site oficial da entidade (www.agu.gov.br/noticias), que a União deixou de pagar o importe de R\$ 4,60 bilhões, de uma conta total de R\$ 7,33 bilhões, em execução na Justiça.

⁹ BULOS, Uadi Lammêgo, Constituição Federal anotada, 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p.893.

Tal fato é resultado do trabalho do Departamento de Cálculos e Perícias da Advocacia-Geral da União (AGU), que investiga e impugna precatórios superfaturados. Nesse total não estão incluídos os processos do INSS, BACEN, INCRA e tributos da Fazenda Nacional.

A economia girou em torno de 62% e está na media anual obtida desde 1995, quando se iniciou um acompanhamento sistemático das cobranças judiciais.

Sendo que nos últimos sete anos, R\$ 34,39 bilhões foram executados contra a União e destes, R\$ 22,74 bilhões foram impugnados, com redução de 66,1% sobre o valor indicado.

Com efeito, o tema proposto neste estudo: “da relativização da coisa julgada”, tem como objetivo principal levantar a questão especialíssima de direito processual da atividade da cúpula dos tribunais, qual seja, de exercer juízo revisor no procedimento dos precatórios judiciais.

3.3 Do Processamento dos Precatórios e sua Natureza Jurídica

Importa destacar que nos termos da Emenda Constitucional nº 62 de 09 de setembro de 2009, que alterou o artigo 100 da Constituição Federal e o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), foi instituído um novo regime especial de pagamento aos precatórios dos entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Em razão disso, a anterior ECI nº 30, editada aos 30 de setembro de 2000 cedeu lugar à novel Emenda Constitucional nº 62, de 09 de setembro de 2009.

No entanto, muito longe está ainda de se pacificar o tema dos precatórios. Grande parte dos estudiosos da doutrina e militantes do direito entenderam que as modificações impostas pela mencionada Emenda Constitucional nº 62/09 dificultaram ainda mais o recebimento dos precatórios pelos credores e tornaram ainda mais vantajosa a situação dos entes públicos, razão pela qual tal Emenda Constitucional ficou conhecida popularmente como “Emenda do Calote”.

Por conseguinte foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade contra esse novo regramento dos precatórios: (ADI 4357/DF; ADI 4425/DF; ADI 4400/DF e ADI 4372/DF), fato que impactou o tratamento dos precatórios, haja vista o STF ter declarado inconstitucional alguns dos dispositivos da Constituição Federal inseridos pela EC/62 de 2009, permanecendo válidos os demais dispositivos, a saber:

1) - declarados integralmente inconstitucionais: (§ 9, § 10 e § 15 do artigo 100 da CF/88; art. 97 e parágrafos do ADCT da CF/88 e art. 1º-F da Lei nº 9.494/97);

- 2) - declarado parcialmente inconstitucional: (§§ 2º e 12 do art. 100 da CF/88);
- 3) – declarada inconstitucional a expressão: “na data de expedição do precatório”, inserida no § 2º do art. 100 da CF/88;
- 4) – declaradas inconstitucionais as expressões: “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e “independentemente de sua natureza” inseridas no § 12 do art. 100 da CF/88.

Portanto, não há dúvidas que com tantas modificações no regramento dos precatórios judiciais, acaba por gerar ainda mais dificuldade sobre o entendimento acerca do assunto, que ainda levará muito tempo a se pacificar.

3.4 Da Competência para Revisão dos Precatórios

A Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ao acrescentar o art. 1º-E à Lei nº 9.494/97 estabelece, *in verbis*: ”São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor”.

Nessa esteira trata o Código de Processo Civil, no seu art. 463, inciso I, que:

Art.463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I – para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

Assim, com encerramento da prestação jurisdicional, prevalece o princípio da inalterabilidade da sentença, exceto quando tiver a finalidade de corrigir inexatidões materiais ou de retificar erros de cálculos, quando referido dispositivo terá aplicação de ofício ou a requerimento da parte, ainda que a sentença tenha transitado em julgado.

Nesse aspecto, a Medida Provisória nº 2.180-35, no artigo que acrescentou à Lei nº 9.494/97, deu atribuição ao Presidente do Tribunal competência para decidir a respeito da revisão do precatório de ofício ou por iniciativa das partes, sem definir nenhum procedimento, necessário à preservação do direito de defesa das partes.

Vale lembrar o que dispõe o art. 471 do CPC, a saber:

Art. 471 Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Ainda sobre esse aspecto é bastante controvertida a questão tendente a verificar sobre a competência para conhecer e julgar questões relativas ao valor do precatório, se do Juiz da Execução ou se o Presidente do Tribunal de Justiça.

Com efeito, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, no sentido da competência do Juiz da Execução. Ora, a requisição é ato executivo. Se o devedor pretende questionar a possibilidade de cumprimento desta requisição deve provocar o Juízo de execução, porquanto, a função de natureza administrativa do Presidente do Tribunal, ao atender a precatório, não comporta decisão e conseqüentes recursos de natureza jurisdicional.

Para melhor elucidação, vale transcrever o seguinte julgado, elencado pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no julgamento do Recurso Especial (Resp 45.947-8-SP), *in verbis*:

“... penso que basta memorar ser inquestionável que a requisição do pagamento (art. 730, I, CPC) no Tribunal, obedecerá a procedimento administrativo, sem esmaecer que os efeitos jurídicos do conseqüente pagamento ocorrerão no originário processo de execução presidido pelo Juiz que, até a extinção, tem competência para a pertinente prestação jurisdicional solicitada. Ao Presidente do Tribunal, como prenunciado compete a verificação da regularidade formal da requisição de pagamento, colocação na ordem cronológica de apresentação, sem transmudar-se em Juiz da execução”.

Outra indicação nesse mesmo sentido pode ser transcrita à luz do preconizado pelo então Min. do STF Rodrigues Alckmin - (RTJ, 88/333, p. 337/338), a seguir:

“... que o Presidente do Tribunal não pode estar submetido à decisão do Juiz de primeira instância. No caso, o Presidente age como autoridade administrativa, desvestida, af de poder jurisdicional. E da decisão do Juiz de primeiro grau poderão, os interessados, interporem os remédios cabíveis para o Tribunal competente. Outrossim, texto algum de lei outorga competência aos Presidentes dos Tribunais para a revisão, com caráter jurisdicional, dos precatórios. Tem competência para determinar seqüestro de quantia necessária à satisfação do débito, a requerimento de credor preterido no seu direito de precedência, porque a dá o texto constitucional. Não, para a revisão das decisões tomadas nos processos judiciais, pelos juízes ou pelos Tribunais”.

Dos textos acima transcritos conclui-se que se o devedor ou mesmo o Poder Público quiser questionar o cumprimento da requisição, deverá provocar o Juízo de execução, isso porque a função do Presidente do Tribunal, no que se refere a precatórios, cumpre natureza administrativa, não comportando exercício de natureza jurisdicional.

Portanto, não sendo caso de erro material (hipótese do art. 1º-E da Lei nº 9.494/97), não se pode reconhecer nas atribuições do Presidente do Tribunal, quando regendo o procedimento meramente administrativo da requisição de precatório, competência, ou melhor, atribuição que o legitime alterar condenação imposta ao Poder Público, seja para majorá-la (exceto em caso de mera atualização) ou minorá-la.

Nesse passo adverte o Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), que tal prerrogativa só é conferida a quem detém jurisdição, mais propriamente o MM. Juízo da execução, ou seja, aquele que julgou a causa em primeiro grau de jurisdição, de cuja decisão será objeto de agravo de instrumento.

Deve-se ter claro, portanto, que se a discussão entrar na seara do erro material, com respaldo na Lei nº 9.494/97 pode o Presidente do Tribunal de Justiça promover a correção do precatório, a requerimento das partes ou até mesmo de ofício, fazendo-o a partir dos parâmetros do título executivo judicial, ou seja, da sentença exequenda.

Contudo, se a discussão tiver outro fundamento, será o Juízo da execução (primeiro grau de jurisdição), o competente a decidir.

4 PRINCIPIOLOGIA DA RELATIVIZAÇÃO. ASPECTOS PRÁTICOS

Deixando-se de lado a preocupação quanto à estabilidade dos atos estatais e firmeza das situações jurídicas, que garante a coisa julgada, importa destacar outro valor de grande importância, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso ao Judiciário¹⁰.

A explicação da presente discussão está na preocupação sobre as numerosas condenações que a Fazenda Pública sofre, sem que a essência da verdadeira justiça tenha emergido. Em casos tais a relativização se apresenta em favor da correção de tal distorção.

Com total autoridade elucidada o mestre Cândido Rangel Dinamarco em artigo aqui já citado. ... ”a doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar a pretexto de evitar a eternização de incertezas.

¹⁰ CF, art. 5º, XXXV

Valendo-se da sistemática elaborada pelo mestre Cândido Rangel Dinamarco¹¹, no que diz respeito ao tema ora abordado, importante valorizar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade diante da autoridade da coisa julgada material; moralidade administrativa como óbice à autoridade da coisa julgada, diante de julgados absurdamente lesivos ao Estado.

Nessa esteira cite-se o exemplo do justo valor das indenizações em desapropriação, podendo ser violado tal preceito em desfavor tanto do ente público, quando este é convocado a pagar mais do que o valor real do imóvel, ou o particular, quando o pagamento se dá em valor inferior ao devido; fraude ou erro grosseiro, contaminando o resultado da condenação, autorizando, portanto a revisão da coisa julgada.

As situações acima apontadas autorizam, a princípio, a relativização da autoridade da coisa julgada. Ora, exigir pagamento além do valor real implica dano ao Estado e ultraje à moralidade administrativa constitucionalmente exigida.

Alinhe-se ainda nessa temática sentenças portadoras de efeitos juridicamente impossíveis, não podendo se considerar cobertas pela “*res judicata*”, porque não têm efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade.

Nesse sentido a idéia posta por Humberto Theodoro Jr.,¹² de que “as sentenças abusivas não podem prevalecer a qualquer tempo e a qualquer modo, porque a sentença abusiva não é sentença”.

De asseverar que o mais forte argumento em que sedimenta o presente trabalho é o de que a coisa julgada não pode suplantar a lei. Assim é que uma parte da doutrina mais contemporânea vem sustentando o caráter relativo da coisa julgada.

Apesar de toda a discussão sobre a possibilidade ou não de se relativizar o dogma da irretroatividade das leis frente à coisa julgada, atualmente já encontramos em nosso ordenamento jurídico duas situações onde a coisa julgada será preterida:

a) o primeiro caso é o da lei penal mais benéfica, prevista na CF art. 5º, XL¹³. Nesse caso, pode ser citado o crime de adultério, revogado pela Lei 11106/05. Então, se o indivíduo, antes do advento da nova lei, tivesse sido condenado por sentença judicial transitada em julgado e, eventualmente estivesse até cumprindo pena, após a promulgação da lei posterior, haveria alcance quanto àquela condenação pretérita;

b) o segundo caso é do art. 741, § ún. do CPC, já tratado neste breve estudo;

c) o exame de DNA nas investigações de paternidade e os consequentes reflexos sobre a coisa julgada, conforme se registrará a seguir.

¹¹ Cf. Dinamarco, Cândido Rangel em artigo já citado

¹² cf. citação artigo de Cândido Rangel Dinamarco

¹³ CF – art. 5º - XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu

5 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS

Numerosos são os estudiosos do direito que entendem necessária a busca de uma adequação do instituto da coisa julgada à realidade do sistema jurídico. E para isso utilizar como mecanismo o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Segundo Cândido Dinamarco, que sintetiza seu entendimento em favor da relativização da coisa julgada material, revela que ...”o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV)”¹⁴

Do mesmo modo também a posição assumida pelo procurador de justiça Hugo Nigro Mazzilli, ao defender “a necessidade de mitigar a coisa julgada”, e de Humberto Theodoro Júnior ao enfrentar o tema do erro material arredo à autoridade do julgado.

Mencionem-se, ainda, entendimentos doutrinários contrários à relativização proposta. É o caso da opinião de José Carlos Barbosa Moreira¹⁵, que trazendo à baila a problemática da morosidade e o excesso de demanda no Poder Judiciário, conclui por inviabilizar a rediscussão da coisa julgada.

Ao final de sua exposição o autor arremata: “Aberta que seja a porteira, por onde passa um boi poderá passar uma boiada”. Concluindo, portanto que: ”Estamos convencidos de que não se compadece com o ordenamento positivo o aumento da dose de “relativização” da coisa julgada material que ele próprio já consagra.”

Somente em dois aspectos o professor José Carlos Barbosa Moreira reconhece excepcional a ponto de aceitar a proposta apresentada. O primeiro é com relação à demonstração de erro do julgado frente ao exame de DNA. Outro ponto que reconhece reparo é o da sentença violadora de disposição constitucional.

6 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Pode-se mencionar, exemplificativamente, um caso na nossa jurisprudência onde para se atender à garantia constitucional da justa indenização, o Colendo Supremo Tribunal Federal¹⁶ proclamou que, “não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização”.

¹⁴ cf. Dinamarco, Cândido Rangel – artigo já citado

¹⁵ Cf. Revista Dialética de Direito Processual nº 22 – artigo: Considerações sobre a chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material – p. 91/111

¹⁶ Cf. STF, 1ª T., RE 93.412-SP, j. 04.05.1982, rel. Rafael Mayer, m.v.

Nesse julgado o relator, Min. Rafael Mayer, aludiu ao tempo transcorrido da coisa julgada, para justificar a realização de nova prova pericial, afastando expressamente a autoridade da coisa julgada como óbice a tal diligência.

Noutro caso o Min. Néri da Silveira votou no sentido de fazer nova avaliação, não obstante o trânsito em julgado da sentença que havia fixado o valor indenizatório, visando assegurar a justa indenização, já que é um valor constitucionalmente assegurado.¹⁷

Importante posicionamento deu-se no voto proferido pelo Min. José Augusto Delgado¹⁸, relator na 1ª Turma do C. STJ, o mesmo apresentou sua posição no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada, declarando na oportunidade filiar-se “a determinada corrente que entende ser impossível à coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado”.

O caso concreto a que se funda o voto do relator José Delgado insere-se num processo expropriatório onde a Fazenda do Estado de São Paulo havia sido vencida, e entabulado acordo com a parte contrária para o parcelamento do débito.

Pagas algumas parcelas, a lide voltou ao judiciário por uma ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com repetição de indébito, sob alegação de que teria havido erro no julgamento da ação expropriatória, causado ou facilitado pela perícia, eis que a área objeto da indenização pertencia ao próprio Estado e não aos expropriados.

Assim, apesar do trânsito em julgado e do acordo depois celebrado, o Min. José Delgado votou no sentido de restabelecer, em sede de recurso especial, a tutela antecipada, requisitada pelo Poder Público, e que foi concedida, retirando a autoridade da coisa julgada.

Esse caso, que, aliás, é um clássico no estudo do tema em questão, reafirma que a autoridade da coisa julgada está sempre condicionada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem os quais a coisa julgada não pode prevalecer.

7 CASUÍSTICA

Mencione-se o caso da Fazenda Pública, examinado por Humberto Theodoro Júnior,¹⁹ consistindo numa dupla condenação da Fazenda a pagar indenizações pelo mesmo imóvel. Segundo consta a Fazenda Pública já havia satisfeito a uma das condenações e com esse fundamento apresentou-se oposição face à execução que se fazia com base na outra condenação, mas pelo mesmo débito. Em suas conclusões o não cumprimento à coisa julgada deu-se com fundamento no erro material.

¹⁷ Cf. STF, 1ª T., RE 105.012-RN, j. 09.02.1988, rel. Néri da Silveira, m.v.

¹⁸ C. STJ, 1ª T., Resp.. 240.712-SP, j. 15.02.2000, rel. José Delgado, m.v.

¹⁹ Embargos à execução conta a Fazenda Pública – parecer editado por Cândido Dinamarco

Interessante mencionar recente entendimento jurisprudencial trazido no Acórdão proferido pela Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decorrente do Agravo de Instrumento nº 300.801-5/1-00,²⁰, cuja Ementa é a seguinte:

“Desapropriação. Precatório sujeito à disciplina do artigo 78 do ADCT. 1. Não se conhece do recurso quanto ao índice inflacionário de fevereiro de 1989, porque não cogitado na decisão recorrida. 2. A consolidação do débito deve ser contemporânea à vigência da Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000. 3. Sobre as parcelas da moratória incidirão somente correção monetária, para assegurar-lhes o valor real e juros legais no percentual previsto no Código Civil da época. 4. Descabida a atualização da dívida com o cômputo de juros compensatórios e moratórios até 28.12.2001, véspera do resgate da primeira fração. 5. Obrigatoriedade do refazimento de nova liquidação. 6. Agravo de Instrumento conhecido em parte e provido na mesma extensão”.

Nesse caso o Tribunal de Justiça, aplicou o artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescido que foi pela Emenda Constitucional nº 30, de 13/09/2000 em face da sentença transitada em julgado que estabelecia a incidência de juros de forma diferente.

Ao deparar-se com um novo ordenamento constitucional, guardou aquela Corte de Justiça de mitigar a coisa julgada, considerando-se os novos comandos estabelecidos.

Dessa forma mencionado Acórdão foi proferido nos seguintes termos:

“Referido ordenamento estabelece, em primeiro lugar, a consolidação da dívida, que deverá ser apurada com as verbas previstas no título exequendo, na data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, sendo o total dividido em 10 parcelas anuais e sucessivas a serem resgatadas a partir do exercício de 2.001, pelo valor real, acrescidas de juros legais”.

(...)

”Como consequência, sobre as parcelas da moratória incidirão apenas à correção monetária e aos juros legais à base de 6%, afastado o cômputo dos compensatórios e moratórios previstos no título judicial, sem que se possa falar em violação de coisa julgada ou de direito adquirido resguardados no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna, em face da deliberação do constituinte derivado, ao instituir a nova ordem jurídica observada”.

Para casos assim, necessário que se mitigue a regra da coisa julgada, não se podendo admitir possa a coisa julgada ou direito adquirido, violar direito constitucional posteriormente incorporado ao ordenamento jurídico, ainda mais com objetivo de proteção de entes públicos com escopo de atender interesse público.

²⁰ Julgado em que são partes a Prefeitura Municipal de Mauá (agravante) e Espólio de Thomas Joachim Spalding (agravado).

8 CONCLUSÃO

Com efeito, é papel do Poder Judiciário o reconhecimento da flexibilização da coisa julgada, devendo a recusa somente nos casos em que inexista absurdos, injustiças graves, transgressões constitucionais etc.

Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o tema “Relativizar a coisa julgada material”²¹, assim dispõe: “Não é lícito entrincheirar-se comodamente detrás da barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidades”.

O tema não é pacífico. Os doutrinadores entendem com reservas a relativização dos efeitos da coisa julgada material. A jurisprudência também toma posição distinta, dividindo-se o Judiciário, ora apoiando a relativização, ora repudiando.

Com efeito, mesmo se chegando à conclusão de que a flexibilização ou relativização da coisa julgada deva ser aplicação excepcional, visando afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Carta Constitucional, o Poder Judiciário não pode desprezar tal inovadora e incipiente tendência, recusando-se com a simples alegação de que não é adepto à tendência da relativização da coisa julgada. Furtar-se à real aplicação do direito, principalmente quando o bem a ser tutelado versa a respeito de interesse público primário, perseguido pelo Poder Público, não é promover a efetiva Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Senado Federal, 2010;

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo – Rio de Janeiro – 14ª ed. Editora Forense, 2005;

DINAMARCO, Cândido Rangel – A instrumentalidade do processo – S.Paulo – Ed. Malheiros 2009 – 18ª edição;

GRINOVER, Ada Pellegrini – A Constituição e a Invalidade dos Atos Processuais. C. Constitucional e Ciência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, out/dez. 2002;

²¹ cf. artigo já citado publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – n.55/56, p. 29-77.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo, ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 230. São Paulo;

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim – José Miguel Garcia Medina, O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização, S. Paulo, 2009.