

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL: DIFICULDADES TEÓRICAS E PRÁTICAS

Juliana Sombra Peixoto*

1 Apresentação do tema. 2 Segurança jurídica e justiça no Estado Democrático de Direito. 3 “Coisa julgada inconstitucional”: enfoque crítico. 3.1 Denominação esdrúxula. 3.2 Fundamentos para a relativização. 3.3 Justiça como um valor absoluto: pós-modernidade ou retrocesso? 3.4 Perpetuação dos litígios. 3.5 Propostas *de lege lata* e *de lege ferenda*. 4 Conclusão.

RESUMO

A doutrina da “coisa julgada inconstitucional” – que propõe a “relativização” do instituto da coisa julgada quando o conteúdo da sentença for injusto ou inconstitucional – é merecedora de uma minuciosa análise crítica, à luz do sistema processual pátrio forjado em um Estado Democrático de Direito cujo primado consiste na harmonização de valores essenciais à vida em sociedade: a segurança e a justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito. Segurança. Justiça. Coisa Julgada. Relativização.

1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

Tema que vem suscitando muitas controvérsias na moderna processualística nacional é o da relativização da coisa julgada material, sobremaneira nos casos em que ocorre ofensa direta ao texto constitucional. A novel doutrina da “coisa julgada inconstitucional” é merecedora de uma cuidadosa análise crítica, mormente em relação aos seus fundamentos teóricos, que ora são insuficientes, ora sequer existentes.

Dentre os trabalhos escritos derredor desse tema, cabe destacar, dentre outros, o *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, de Paulo Otero, e *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, de Jorge Miranda, ambos da doutrina lusitana. Vale salientar igualmente, no âmbito nacional, as contribuições de

* Mestranda em Direito Constitucional (UFC). Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho (Faculdade Christus). Advogada. Professora universitária.

José Augusto Delgado, Cândido Rangel Dinamarco, Carlos Valder do Nascimento, Paulo Roberto de Oliveira Lima, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, Rosemiro Pereira Leal, e, em especial, a recente tese de doutoramento do professor Eduardo Talamini, intitulada *Coisa julgada e sua revisão*.

Não obstante o brilhantismo de seus defensores, as teses propagadoras da “coisa julgada inconstitucional” não resistem a um exame mais detido da questão, conforme será demonstrado ao longo deste texto, que apresenta idéias iniciais com vistas a formar contra-reflexões à onda de relativização que vem assolando o instituto da coisa julgada material.

Não se pretende com este breve enfoque crítico chegar-se a uma abordagem profunda do tema, mas tão somente delinear contra-argumentações em face da tese que vem tomando cada vez mais espaço na doutrina e na jurisprudência pátrias.

Especial atenção é dedicada ao confronto de dois valores de suma importância para todo e qualquer sistema processual: a segurança jurídica e a justiça. O primeiro será representado pelo instituto da coisa julgada como garantia material, enquanto o segundo servirá de fundamento para as propostas de relativização da coisa julgada.

Do Estado de Direito, de origem liberal, ao Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica e a justiça – como valores que são – passaram por constantes modificações. Essa mudança de paradigmas (segurança x justiça) consiste em um contexto facilitador do debate acerca da relativização da coisa julgada, uma vez que a justiça é o fim último do processo, mas não há justiça sem segurança jurídica.

Tendo em vista que esse confronto de valores é de difícil ponderação, porquanto ambos são essenciais à vida em sociedade, buscaram-se soluções quer *de lege lata*, quer *de lege ferenda*, no intuito de harmonizá-los, em cotejo com a ordem jurídica constitucional vigente.

2 SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Conforme defendem alguns adeptos da famigerada tese da “coisa julgada inconstitucional”, em sendo a sentença transitada em julgado desconforme com a Constituição Federal, ainda que ultrapassado o prazo de ajuizamento da ação rescisória, deverá essa ser desconstituída porquanto albergue o mais grave dos vícios: a inconstitucionalidade. Segundo esta tese, o valor segurança deverá ceder espaço ao valor Justiça, tido este último como absoluto e soberano, a justificar sua prevalência.¹

Deste modo, faz-se necessária uma breve análise da evolução das formas de organização do Estado – do Estado de Direito ao Estado Democrático

de Direito – no desempenho de uma das suas principais funções: a tentativa de harmonização desses valores (segurança x justiça), consubstanciados na dicotomia legalidade x legitimidade.

Observa-se, ao longo da formação do Estado moderno, o aperfeiçoamento contínuo das diversas formas de organização estatal, com vistas a acompanhar a expansão crescente dos direitos fundamentais, bem como a conquista de novos direitos.

De um Estado absolutista, em que todo o poder se concentrava nas mãos de um monarca, evolui-se para um Estado de Direito, no qual o poder já não é mais de pessoas, mas de leis, sendo a legalidade a máxima de valor supremo, conferindo segurança jurídica em detrimento da arbitrariedade dos que governavam o ordenamento social e político.

Uma das principais características do Estado Liberal de Direito consiste na submissão ao império da lei. A legalidade como princípio maior do Estado Liberal, com apogeu no direito positivo da Constituição mexicana (1917) e da Constituição de Weimar (1919), constitui o marco da conversão do Estado Absoluto (caracterizado pela célebre frase: “O estado sou Eu” de Luís XIV, o “Rei Sol”) no Estado Constitucional. No Estado Liberal, a legitimidade está subsumida à legalidade, ou muitas vezes com esta se confunde.²

O Estado de Direito de origem liberal, caracterizado pela conquista dos direitos de primeira geração, é superado por um Estado Social, com ênfase nos direitos de segunda geração. Aqui, não mais a legalidade, e sim, a legitimidade se fez paradigma dos Estatutos Fundamentais.

Há, portanto, a superação do modelo liberal, de um Estado não-intervencionista, passando-se a exigir, por parte do Estado, determinadas prestações materiais. A respeito da superação do modelo Liberal e do advento do Estado Social, preceitua Pablo Lucas Verdú³:

Mas o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.

De um Estado Social, superado por não atingir seu intuito de assegurar a justiça social, chega-se ao Estado Democrático, com o objetivo de estabelecer a efetiva participação democrática do povo nas decisões políticas do Estado, a fim de atender às exigências da legitimidade de caráter substancial, em que se compreendem princípios materiais de justiça.

Enquanto no Estado de Direito preza-se pela legalidade e no Estado Democrático pela legitimidade, Francisco Gérson Marques de Lima esclare-

ce que “no Estado Democrático de Direito, legitimidade e legalidade entrelaçam-se, preenchem-se, uma dando sustentáculo e justificação política à outra”.⁴

Caberá, pois, ao Estado Democrático de Direito a difícil missão de conciliar os ideais de legalidade e legitimidade, promovendo a conjugação harmônica de fundamentos tão aparentemente distintos, como a segurança e a justiça.

Porque a coisa julgada representa verdadeiro corolário do Estado Democrático de Direito, é nessa conjugação harmônica de valores que se deve buscar uma solução razoável para o fenômeno da “coisa julgada inconstitucional”.

3 “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”: ENFOQUE CRÍTICO

É fundamento do Estado Democrático de Direito a segurança e a estabilidade das relações jurídicas por meio da imutabilidade das decisões judiciais. Neste sentido, o princípio da segurança jurídica tem por escopo a garantia dos direitos regularmente constituídos, que já integram a esfera patrimonial do titular da tutela judicial garantida.

A coisa julgada consiste em um atributo indispensável à efetividade do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, sendo que de nada adiantaria falar-se em direito de acesso à justiça, sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente.⁵

Nesta perspectiva, Teori Albino Zavascki preconiza que a Constituição dotou a tutela jurisdicional de dois institutos garantidores da pacificação social: “a) o da cognição exauriente, como instrumento para potencializar a justiça das decisões, e b) o da coisa julgada, para conferir estabilidade às sentenças, alcançando, assim, a solução final das controvérsias”.⁶

Não obstante a necessidade inolvidável de um instrumento garantidor de segurança e estabilidade às prestações jurisdicionais, é também inquestionável a importância do valor justiça a guiar todo sistema processual que seja forjado à luz de um Estado Democrático de Direito. Contudo, ainda nos parece inviável a garantia absoluta, e de certa forma utópica, de que o processo sempre conduzirá a um resultado justo.

Diante disto, a falta de critérios seguros e racionais para a “relativização” da coisa julgada poderá conduzir a um estado de grande incerteza e injustiça, gerando uma situação insustentável para o Estado, já que as sentenças proferidas nos seus tribunais não terão valor algum, podendo ser invalidadas e tornadas inúteis, sem maiores dificuldades, ao bel-prazer da parte prejudicada que se sentir injustiçada por uma decisão judicial desfavorável.

Não se pode prescindir, portanto, de uma análise sucinta e cautelosa da doutrina da “coisa julgada inconstitucional”, com exame pormenorizado

das premissas tidas como sustentáculo desta tese, que defende a relativização do instituto da coisa julgada como meio hábil a garantir a justiça dos provimentos judiciais finais.

3.1 Denominação esdrúxula

Coisa julgada, efeitos da sentença e conteúdo do *decisum*, conquanto estejam vinculadamente conjurados e fundamentalmente ligados, são aspectos distintos, havendo a necessidade imperiosa de diferenciá-los ontologicamente, à medida que se busca conceituar o primeiro.

A coisa julgada foi tida por muito tempo, na visão tradicional romanística, como o próprio bem julgado (*res judicata*), ou seja, a *res in iudicium deducta*, confundindo-se com o próprio bem da vida (pedido mediato) reconhecido ou desconhecido em juízo. Sob esta perspectiva consistiria a coisa julgada em um dos efeitos produzidos pela sentença, identificando-se muitas vezes com o seu próprio efeito declaratório.

Chiovenda, ao tratar dos limites subjetivos da coisa julgada, esboça uma modesta superação das idéias até então dominantes, tentando diferenciar os efeitos do julgado da autoridade da coisa julgada. Sobre o primeiro afirma que “como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos”. Quanto ao segundo, consigna: “O julgado [*giudicato*] é restrito às partes e só vale como julgado entre elas”. Contudo, a diferenciação adequada dos institutos só viria mais tarde.⁷

Reformulando a visão prevalecente até meados do século passado – que provocou grave confusão entre os efeitos da sentença e a coisa julgada – Enrico Tullio Liebman constata que a sentença produz todos os seus efeitos independentemente do seu trânsito em julgado, pelo que a coisa julgada seria não um efeito da sentença, mas uma qualidade que se agrega aos seus efeitos. Nas exatas palavras do autor:

(...) a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforça-los em sentido bem determinado.⁸

No entanto, apesar de aparentemente correta e prevalecente na doutrina processual brasileira, alguns doutrinadores, como José Carlos Barbosa Moreira⁹ e Ovídio Baptista da Silva¹⁰, impugnam com veemência a formulação feita pelo autor italiano com espeque, basicamente, no seguinte motivo: sejam quais forem os efeitos do provimento, eles se submetem à livre disposição das partes, sujeitando-se a inúmeras modificações.

Segundo a crítica feita à teoria de Liebman, a coisa julgada não consiste propriamente na imutabilidade dos efeitos da sentença, mas na imutabilidade do conteúdo do comando da sentença, ante a possibilidade de modificação dos seus efeitos. Exemplo disto seria a possibilidade de reconciliação do casal, a despeito do trânsito em julgado da sentença que decretou o divórcio, e o perdão pelo credor da quantia devida pelo devedor, ainda que este tenha sido condenado ao pagamento da dívida em provimento judicial final.

Em que pese o fato de ser plausível a modificação dos efeitos da sentença transitada em julgado, em função de um negócio jurídico celebrado espontaneamente pelas partes, resta clara a impossibilidade da obtenção de um novo provimento jurisdicional, junto a qualquer juiz, acerca do mesmo objeto antes decidido pela sentença revestida da coisa julgada.¹¹

A esse respeito, afirma Eduardo Talamini:

Por sua vez, a “imperatividade” da sentença – aquilo que Liebman chamou de “eficácia natural” -, além de não se confundir com a coisa julgada, tampouco impede as partes de abrir mão de suas posições jurídicas disponíveis. Significa apenas que a sentença, como ato estatal, impõe-se mesmo contra a vontade daquele que sofre os seus efeitos. (Destaques do autor)¹²

Destaque-se que, no direito brasileiro, a possibilidade de acordo, mesmo depois de transitada em julgado a decisão – desde que se trate de situação jurídica disponível –, é ratificada pela regra do art. 850 do Código Civil: “apenas se algum dos transatores não tinha ciência da anterior coisa julgada é que será nula a transação”.

Em arremate, conclui-se ser a coisa julgada a qualidade de imutabilidade que recai sobre o comando contido na parte dispositiva da sentença, não se confundindo com o próprio conteúdo do *decisum*, nem, muito menos, com os seus efeitos.

Feitas as devidas distinções resta claro o equívoco da esdrúxula denominação “coisa julgada inconstitucional” porquanto o que se apresenta eivado da pecha de inconstitucionalidade não é, nem poderia ser, a coisa julgada em si, mas o conteúdo da sentença, denominado por Eduardo Talamini¹³ de “núcleo essencial da coisa julgada” que está em desacordo com os preceitos constitucionais, sendo que a coisa julgada só faz perpetuar esse conteúdo.

Some-se a isto o fato de ser a coisa julgada instituto por si só “constitucional”, aludida no art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), como garantia material fundamental, sendo deveras inadequado adjetivá-la como “inconstitucional”.

Atento à impropriedade da referida denominação, alerta-nos Rosemiro Pereira Leal¹⁴:

Assim, a **coisa julgada**, ao perder as conotações primitivas de *res judicata* advinda da *res in iudicium deducta* como objeto mediato do pedido, torna estéril o debate sobre se a coisa julgada merital é impeditiva do exercício de direito-de-ação assegurado no art. 5º, XXXIV e XXXV, da CB/88, como público autônomo e abstrato, ainda que sobre **lide** pré-decidida. Por igual fundamento, afiguram-se excêntricas e impróprias as expressões: coisa julgada inconstitucional, coisa julgada relativa e relativização da coisa julgada. (Grifos do autor).

Por conseguinte, o fenômeno a que se denomina “coisa julgada inconstitucional” trata-se, na realidade, de sentença transitada em julgado cujo comando pressupõe, veicula ou gera uma afronta à Constituição, ou seja, malfez normas (regras e princípios) constitucionais.

O jurista português Paulo Otero¹⁵ assim classifica as três possibilidades de inconstitucionalidade do caso julgado, a saber: (1) decisão judicial aplicadora de norma inconstitucional; (2) decisão judicial direta e imediatamente violadora da Constituição e (3) decisão judicial desapplicadora de norma constitucional.

Acrescenta-se, ainda, à tipologia do jurista português a sentença que dá à lei interpretação incompatível com a Constituição Federal, porquanto haja previsão expressa no art. 741, parágrafo único do Código de Processo Civil (CPC), como causa de inexigibilidade do título judicial, estar este “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”, ou, ainda, “em aplicação ou interpretação incompatíveis com a Constituição Federal”.

3.2 Fundamentos para a relativização

Conforme preconiza a tese da “coisa julgada inconstitucional”, haverá a relativização dos efeitos conferidos pelo trânsito em julgado da decisão de mérito, independentemente do emprego de ação rescisória ou de seu prazo decadencial, nas seguintes hipóteses: a) sentenças de mérito cujo comando seja de cumprimento materialmente impossível, e b) sentenças proferidas em hipotético desacordo com valores humanos, éticos e políticos da Constituição¹⁶.

As primeiras são tidas como sentenças que alberguem comandos absurdos, como, por exemplo, a determinação da escravidão. Sucede, porém, que os argumentos *ad absurdum* devem ser rebatidos com soluções também absurdas. Em um caso teratogênico, como a mencionada sentença sobre a escravidão, esta simplesmente não poderá ser cumprida, por impossibilidade material, social e cultural da modernidade.

Cuida-se aí de questão muito mais fática, de não se poder cumprir a sentença, do que jurídica. Posto o problema além do Direito, é também além

dele que se deverá buscar a solução. Porque o Direito não responde a tudo, a resposta a tais questões deve ser buscada nos fatos sociais, econômicos, políticos, etc., visto que possuem inevitável importância no cumprimento das decisões.

A segunda hipótese diz respeito às sentenças definitivas (com trânsito em julgado) que ofendem a Constituição da República. A doutrina descreve dois principais casos em que se deverá impor a relativização da coisa julgada: quando da revisão do julgado em investigação de paternidade, graças ao advento de nova prova técnica¹⁷, e, no caso de modificação do valor da desapropriação, tornado iníquo por transcurso de tempo¹⁸.

Há teses que, para sustentar as hipóteses aqui enumeradas de relativização da coisa julgada, apegam-se ao argumento do valor Justiça como fim último do Direito, a justificar sua prevalência em detrimento da segurança jurídica, esta representada pelo caso julgado.

Merece registro a afirmação de José Augusto Delgado, para quem as sentenças que ofendem a Constituição “nunca terão força de coisa julgada” e poderão, a qualquer tempo, ser desconstituídas “no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça”.¹⁹

Feitas estas considerações, cabe aqui o seguinte questionamento: Afinal, o fundamento da relativização da coisa julgada é o da igualdade, o da inconstitucionalidade ou o da injustiça?

Parece-nos que os defensores da “coisa julgada inconstitucional” ao se arvorarem da idéia de que uma suposta “justiça” deverá prevalecer sempre em detrimento do valor “segurança”, esquecem-se de que toda teoria que se preze deve ser pautada em premissas e fundamentos convincentes, sendo inadmissível que não cheguem a um consenso sequer quanto ao fundamento que deverá justificar a relativização da coisa julgada.

Demais disso, que justiça é essa que desejam propagar à custa de uma injustiça ainda maior: a insegurança das relações jurídicas?

É, pois, incontestável a ausência de fundamentos teóricos substancialmente válidos no que se refere à supremacia da Justiça como um valor que se intenta absoluto – premissa que serve de supedâneo à desconsideração do caso julgado quando eivado de inconstitucionalidade.

3.3 Justiça como um valor absoluto: pós-modernidade ou retrocesso?

Se a relativização da coisa julgada é fundamentada na injustiça que a sentença possa espelhar, então é imprescindível uma discussão filosófica, jurídica, política e social do que seja, de fato, justo. De que justiça se trata, afinal? Social, processual, distributiva, econômica, política ou divina?

Neste sentido, é bastante pertinente a crítica de Luiz Guilherme Marinoni²⁰, para quem:

A “tese da relativização” contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça, mas surpreendentemente não diz o que entende por “justiça” e sequer busca amparo em uma das modernas contribuições da filosofia do direito sobre o tema.

Justiça de quem? Do Estado, enquanto representante dos interesses dos cidadãos? Infelizmente, não. Justiça do Estado sim, mas enquanto pessoa jurídica de direito público que, na prática, não raramente se opõe ao cidadão e ao próprio ordenamento jurídico – garantia do cidadão contra os arbítrios do poder do Estado. Prova disto é a natureza destrutiva, e não construtiva da tese defensora da “relativização” da coisa julgada, uma vez que visa muito mais a retirar direitos do que a concedê-los.

Ou ainda, justiça do governante, cercado de toda uma carga ideológica, política? Neste caso, referida tese seria anacrônica, tendo servido em outros tempos de fundamento político-ideológico à implantação do regime fascista, sendo que só era justo aquilo que o Reich alemão considerava como tal, conforme destaca Nelson Nery Júnior²¹:

Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a Intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao *parquet* para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão.

(...)

Se o Ministério Público alemão entendesse que a sentença era injusta, poderia propor ação rescisória (*Wiederaufnahme des Verfahrens*) para que isso fosse reconhecido.

A injustiça da sentença representava uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória na Alemanha nazista. Desconsiderar a coisa julgada com base no argumento axiológico da justiça é, pois, instrumento tipicamente totalitário, não tendo qualquer pertinência com o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

José Ignácio Botelho de Mesquita²², ao classificar a tese defensora da relativização da coisa julgada de “movimento juridicamente retrógrado e politicamente anacrônico” tece o seguinte comentário:

Da tese em análise, portanto, é lícito dizer que, a despeito dos foros de modernidade que se arroga, é mais velha do que a Sé de Braga, obra monumental cuja construção data do ano 1070 da era cristã. Não se desprega do absolutismo da velha tradição monárquica, que fez a glória dos totalitarismos europeus do século passado.

Seria então a justiça do próprio cidadão? Em se admitindo uma resposta afirmativa, estar-se-ia pondo por terra todo o sistema processual pátrio, produzido que fora com vistas a garantir ao cidadão a pacificação heterônoma de suas demandas, retroagindo-se aos mecanismos autônomos de solução dos conflitos, com o emprego da força física. Voltaríamos, pois, aos tempos das cavernas?

Ora, mas a doutrina da “coisa julgada inconstitucional” se julga de vanguarda, alegando como fonte principal do seu nascedouro o inconformismo social advindo com a pós-modernidade, que sugeriu a quebra de paradigmas científicos tidos como verdadeiros dogmas em nossa sociedade, vindo os estudiosos do Direito a questionar idéias postas como absolutas e intangíveis como o instituto da coisa julgada. Pós-modernidade ou retrocesso?

Ademais, admitir-se a justiça como a do próprio cidadão, individualmente considerado, traria consigo um outro problema de igual gravidade: a perpetuação dos litígios, consubstanciada na possibilidade de qualquer cidadão, ao sentir-se injustiçado pela prolação de uma decisão judicial desfavorável, propor a revisão do julgado, independentemente da possibilidade ou não de ajuizamento da ação rescisória, por vias atípicas de desconstituição da coisa julgada.

Há ainda quem entenda a “justiça” como o respeito à própria Constituição, sendo, portanto, um valor absoluto a justificar sua prevalência diante de eventual conflito entre este e a “segurança”, representada pela observância da coisa julgada.²³ Assim sendo, reside aí grave contradição, porque a norma constitucional nem sempre é justa. Logo, o verdadeiro valor tido como parâmetro por referidas teses que sustentam a relativização da coisa julgada não é a justiça, mas a constitucionalidade das decisões, que nada mais é do que a segurança do ordenamento jurídico, representada pela hierarquia normativa e pela supremacia da Constituição.

3.4 Perpetuação dos litígios

Os que sustentam a possibilidade de declarar, a qualquer tempo, a nulidade da sentença proferida contra a Constituição, mesmo após o prazo da rescisória não atentaram para uma das hipóteses de rescisão previstas no sistema processual pátrio: a simples razão de uma sentença ter sido dada em ofensa à coisa julgada é causa autônoma de rescindibilidade.

Assim, segundo a doutrina da “relativização” da coisa julgada, a desconsideração de uma sentença transitada em julgado, por ser considerado seu conteúdo injusto ou inconstitucional, dará ensejo a uma nova sentença, com vistas a corrigir a suposta injustiça ou inconstitucionalidade ocorrida na primeira. Sucede que essa segunda sentença, cuja justiça será uma incógnita, poderá ser desconstituída por meio de ação rescisória, na hipótese do inciso IV, do art. 485 do CPC, porque proferida contra a coisa julgada.

Haveria, assim, uma sucessão indefinida de discutibilidade dos julgados, sendo decisivamente inaceitável a infundável intercalação de decisões tidas por justas ou injustas.

Admitida que seja a “relativização da coisa julgada” iremos deparar total insegurança jurídica causada pela constante possibilidade de revisão dos julgados, perdendo a prestação jurisdicional do Estado sua principal característica: a garantia de imutabilidade das decisões transitadas em julgado. Feito isto, aí, sim, se terá a maior das injustiças, consubstanciada na ausência de termo final para os já tão longos, enfadonhos e desgastantes processos que se desenrolam em nossos tribunais.

Chaim Perelman, preocupado com as conseqüências advindas da perpetuação dos litígios, adverte: “contestar ilimitadamente uma decisão judiciária, porque não conforme a justiça ou à vontade do legislador, os processos poderiam continuar indefinidamente, com os distúrbios, o cansaço e as despesas que daí resultam.”²⁴

À luz da recente Reforma do Judiciário, que destaca no título dos Direitos e Garantias Fundamentais a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), não há se admitir seja posto em cheque instituto tão importante para a segurança das relações jurídicas como é a garantia material da coisa julgada. Neste sentido, preceitua Araken de Assis²⁵:

Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário.

A simples possibilidade de revisão do julgado, sem que sejam obedecidas as regras atinentes à ação rescisória, por si só, multiplicará os litígios nos órgãos do judiciário. Além do aumento desenfreado do número de demandas, haverá ainda a renovação constante e infundável dos litígios, sob o pretexto de malferimento deste ou daquele princípio constitucional.

Então, para garantir a observância de determinados princípios constitucionais que viabilizam a “justiça” das decisões judiciais (respeito à igualdade, à moralidade, etc.), propõe-se mecanismos que se chocam com um outro princípio não menos importante, qual seja, a duração razoável do processo. De acordo com este raciocínio, seria justo, portanto, a perpetuação dos litígios? E a efetividade dos provimentos jurisdicionais, corolário da duração razoável do processo, restaria prejudicada em prol da “justiça” das decisões?

Demais disso, em nome do argumento da justiça, também se pode derrogar todo e qualquer preceito de segurança (prescrição, direito adquirido, ato jurídico perfeito etc.)?

Certo é que a insegurança nas relações jurídicas é das maiores injustiças, sendo necessário compatibilizar os valores da segurança e da justiça, ambos imprescindíveis à tão almejada paz social.

3.5 Propostas de *lege lata* e de *lege ferenda*

Muitas são as soluções apontadas pela doutrina para o problema da “coisa julgada inconstitucional”. De *lege lata* propõe-se a utilização dos seguintes instrumentos processuais para a desconstituição do caso julgado eivado de inconstitucionalidade: a) *Querela Nulitatis* – se, decorrido *in albis* o prazo para a propositura da rescisória, resta o ajuizamento desta ação ordinária sem prazo, aceita pela doutrina e pela jurisprudência para alegação de vício inconvalidável; b) Ação declaratória de nulidade absoluta da sentença; c) Embargos à execução – por inexigibilidade do título, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC; c) Exceção de pré-executividade – vista a inconstitucionalidade da sentença como questão de ordem pública; d) Mandado de segurança – direito líquido e certo a uma prestação jurisdicional em consonância com as normas constitucionais, e e) aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.²⁶

Todos os meios processuais acima indicados como hábeis à desconsideração da “coisa julgada inconstitucional” merecem a veemente crítica de que seria muito mais fácil – se comparados aos exigentes requisitos para a propositura de ação rescisória – impugnar-se uma sentença transitada em julgado cujo comando fosse inconstitucional, o mais grave vício existente, do que a rescisão da mesma, com base no art. 485 do CPC.

Destarte, o ordenamento jurídico vigente permitiria a relativização da coisa julgada pelos diversos mecanismos citados, permitindo que uma decisão judicial inconstitucional proferida por um órgão superior seja desconsiderada por órgão inferior, o que não é razoavelmente aceitável.

Em sendo admitida a eterna revisão dos julgados, sob o argumento de ofensa aos princípios encartados na Constituição Federal, sem observância, ao menos, dos critérios processuais formais exigidos para o ajuizamento da ação rescisória (julgamento por órgão colegiado, prazo decadencial, hipóteses taxativas, etc.), implantar-se-á total insegurança jurídica.

Diante disto, propõe-se, *de lege ferenda*, a intervenção do legislador com o fito de estabelecer, previamente, as situações em que a eficácia de coisa julgada não se deve operar, e o remédio processual hábil a retratá-la quando da inconstitucionalidade do seu conteúdo.

Não seriam suficientes os inúmeros instrumentos processuais engendrados no sistema pátrio com vistas ao esgotamento de discussões acerca da constitucionalidade e justiça das decisões?

Nas palavras de Pontes de Miranda²⁷: “O sistema processual brasileiro merece louvor e o orgulho do povo que o recebeu e o manteve, sem que haja outro sistema que a ele se iguale”.

A doutrina sugere, ainda, a possibilidade de adequação da via rescisória com algumas adaptações, mormente no que diz respeito à inobservância, no caso de inconstitucionalidade, do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação. Neste sentido, propõe Alexandre Freitas Câmara²⁸:

A meu sentir, deve-se acrescentar um novo inciso ao art. 485 do Código de Processo Civil. Através deste novo dispositivo, estabelecer-se-ia que a sentença de mérito transitada em julgado poderia ser rescindida quando ofendesse norma constitucional.
(...)

Para completar o sistema, porém, seria necessário acrescentar-se um parágrafo ao art. 495 do CPC, o qual estabeleceria que “sendo a ‘ação rescisória’ fundada em violação de norma constitucional, o direito à rescisão pode ser exercido a qualquer tempo, não ficando sujeito ao prazo decadencial previsto neste artigo”.

Outra proposta *de lege ferenda* refere-se ao caso específico de ações de investigação de paternidade, proposta por Nelson Nery Jr²⁹, dentre outros:

Existindo casos específicos identificados pela doutrina, que mereçam tratamento diferenciado no que pertine à coisa julgada – por exemplo, investigação de paternidade *secundum eventum probationis* –, somente com a modificação da lei, nela incluindo a hipótese de exceção, é que poderão ser abrandados os rigores da coisa julgada.

Além dos instrumentos internos, cogita-se da possibilidade de possíveis mecanismos “externos” serem considerados aptos a discutir comandos já acobertados pela coisa julgada, como o exame da coisa julgada interna por tribunais supranacionais.

O Estado brasileiro, através de sua adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos, reconhece inclusive a jurisdição da Corte Interamericana para o julgamento de denúncias de violação do Pacto de San José da Costa Rica. Referida Corte tem-se ocupado primordialmente de casos em que as violações recaem sobre os mais essenciais dos direitos humanos, tais como a vida, a integridade física e a liberdade, e ocorrem à margem de qualquer procedimento institucionalizado.³⁰ Porém, a tendência é que a Corte Interamericana possa ampliar seu foco de atenção, incluindo outros direitos e garantias fundamentais. Nessa evolução, assumirá extrema relevância a tutela supranacional do Processo Civil, nos moldes do que ocorreu na Europa.³¹

Questiona-se acerca da dificuldade de aplicação da sentença interamericana pela ausência de um instrumento jurisdicional específico. Eduardo Talamini³² sustenta que, mesmo na ordem hoje vigente, constitui providência com expresse respaldo no ordenamento que a implementação desta sentença externa venha a implicar a retirada total ou parcial de eficácia de uma sentença interna revestida da coisa julgada.

4 CONCLUSÃO

Nenhum sistema processual é perfeito. Admitem-se falhas em nome de um determinado valor que a sociedade elege como fundamental. No caso do sistema processual pátrio, esse valor fundamental consiste na segurança jurídica. Destarte, nos casos de conflitos judiciais é ela (segurança jurídica) que deve prevalecer.

Contudo, a oportunidade de se discutir a constitucionalidade das decisões e sua justeza é deveras ampla: há muitos prazos processuais, muitos recursos, ações incidentais, ações rescisórias, impugnações na execução, etc. Já não será suficiente toda a complexidade procedimental atualmente existente, destinada à solução dos conflitos?

A coisa julgada como garantia material essencial ao direito fundamental à segurança jurídica no Estado Democrático de Direito deve ser preservada, porque realiza também a justiça, essa considerada como a necessidade de que, após anos de discussão, chegue-se a um termo. A busca pela justiça não pode ser tanta a ponto de causar uma injustiça ainda maior: a perpetuação dos litígios e a completa insegurança das relações jurídicas.

Há um momento em que a justiça precisa de segurança, sob pena de transmutar-se em verdadeira injustiça. Às vezes, é muito mais injusta a revisão de uma sentença injusta, que acarretou situações já consolidadas, do que deixá-la intocável pela necessidade de segurança.

Os erros existentes são excepcionais e, portanto, não justificam a revisão de todo o sistema. É preciso, pois, contentar-se com suas falhas. Não é criando novas possibilidades (infinitas, por sinal) de revisão de sentenças que se assegurará a justiça. Daí concluir-se que a única coisa que nos permite aquiescermos com uma teoria errônea é a ausência de uma melhor. Analogicamente, uma injustiça é tolerada tão somente quando necessária para se evitar uma injustiça ainda maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JÚNIOR, Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: Jus Podivm, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JÚNIOR, Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: JUS PODIVM, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual Civil*. Tradução Paolo Capitano. Campinas (SP): Bookseller, 2000, v. I. (Tradução de *Instituzioni di diritto processuale civile*.)

DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3.

GALLI, Maria Beatriz. A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

LEAL, Rosemiro Pereira. *A relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. Noções teóricas fundamentais sobre a coisa julgada material. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano III, n. 5, p. 160-175, 2005.1.

MARINONI, Luis Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material). In: DIDIER JÚNIOR, Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: JUS PODIVM, 2004.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira*. Fortaleza: ABC Editora, 2001.

MESQUITA, Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado da ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 416, p. 9-15, jun. 1970.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JÚNIOR, Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: JUS PODIVM, 2004.

OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1966.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

VERDÚ, Pablo Lucas. *La lucha por el estado de derecho*. Bologna: Publicaciones Del Real Colégio de España, 1975.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

¹ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.) *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 95. Afirma o autor: “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.”

² BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 31.

³ VERDÚ, Pablo Lucas. *La lucha por el estado de derecho*. Bologna: Publicaciones Del Real Colégio de España, 1975, p. 94.

⁴ MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira*. Fortaleza: ABC Editora, 2001, p. 43.

⁵ MARINONI, Luis Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material). In: DIDIER JÚNIOR, Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: JUS PODIVM, 2004, p. 162-163.

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 122-123.

⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução Paolo Capitano. Campinas (SP): Bookseller, 2000, v. I, p. 447.

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 39-40.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 416, p. 10-11, jun. 1970.

¹⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

¹¹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Noções teóricas fundamentais sobre a coisa julgada material. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, a. III, n. 5, 2005.1, p. 165.

¹² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 42.

¹³ *Ibid.*, p. 32.

¹⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. *A relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 4.

¹⁵ OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 65-75, *passim*.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 3, p. 306-307.

¹⁷ STJ, 4.^a T. REsp 226.436-PR, 28.06.01, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 04.02.02, p. 370.

¹⁸ STF, 1.^a T. RE 105.012-RN, 09.02.88, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 01.07.88, p. 16.904.

¹⁹ DELGADO, *op. cit.*, p. 103

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). In: DIDIER JÚNIOR., Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: JUS PODIVM, 2004, p. 182.

²¹ NERY JÚNIOR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JÚNIOR., Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: JUS PODIVM, 2004, p. 197.

²² MESQUITA, Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 94.

²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JÚNIOR, Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: JUS PODIVM, 2004, p. 26.

²⁴ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Fontes, 1966, p. 558.

²⁵ ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JÚNIOR., Fredier (coord.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: JUS PODIVM, 2004, p. 38.

²⁶ NASCIMENTO, Caros Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 165-186, *passim*.

²⁷ PONTES DE MIRANDA. *Tratado da ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 631.

²⁸ CÂMARA, *op. cit.*, p. 27-28.

²⁹ NERY JÚNIOR, *op. cit.*, p.211.

³⁰ GALLI, Maria Beatriz. A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000, p.79.

³¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000, p. 149-150.

³² TALAMINI, *op. cit.*, p. 560.

RELATIVIZATION OF MATERIAL RES JUDICATA: THEORETICAL AND PRACTICAL DIFFICULTIES

ABSTRACT

The doctrine of the “unconstitutional res judicata” – which proposes the relativization of the res judicata when the content of the sentence is unfair or unconstitutional – needs a detailed critical assessment as referred to the Brazilian Procedure Law, which is shaped under the Rule of Law, whose primacy consists in harmonizing essential values to life in society: safety and justice.

KEYWORDS: Rule of law. Safety. Justice. Res judicata. Relativization.

RELATIVITÉ DE LA CHOSE JUGÉE MATÉRIELLE: DIFFICULTÉS THÉORIQUES ET PRATIQUES

RÉSUMÉ

La doctrine de la “chose jugée inconstitutionnelle” - que propose la “relativité” de l’institut de la chose jugée selon l’injustice ou l’inconstitutionnalité du contenu du jugement - mérite une minutieuse analyse critique. Ici, cela se fait à la lumière du système processuel brésilien, forgé dans un État démocratique de droit, dont le primat consiste à l’harmonisation des valeurs essentielles à la vie dans société : la sécurité et la justice.

MOTS-CLÉS: État démocratique de droit. Sécurité. Justice. Chose jugée. Relativité.