

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO CENTRO
UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE

CECÍLIA FREIRE COSTA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

NATAL/RN

2015

CECÍLIA FREIRE COSTA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Centro
Universitário do Rio Grande do Norte
como requisito a obtenção do título de
pós-graduado em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Mestre Felipe
Maciel Pinheiro Barros.

NATAL/RN

2015

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Costa, Cecília Freire.

A relativização da coisa julgada inconstitucional. / Cecília Freire Costa.
– Natal, 2015.
54 f.

Orientador: Prof. Felipe Maciel Pinheiro Barros.
Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Centro
Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito Processual Civil – Monografia. 2. Coisa Julgada
Inconstitucional – Monografia. 3. Relativização – Monografia. I. Barros,
Felipe Maciel Pinheiro. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 347.9

BIBLIOTECA UNI-RN

347.9 C838r - RB: 37657 (MP00126)

Título: A relativização da coisa julgada

Autoria: Costa, Cecília Freire

2015, ex. 1

CECÍLIA FREIRE COSTA

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Monografia apresentada Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, como requisito a obtenção do título de pós-graduado em Direito Processual Civil.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Felipe Maciel Pinheiro Barros

Orientador

Universidade Potiguar – UNP

Avaliador I

Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN

Avaliador II

Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN

AGRADECIMENTOS

Inicialmente a minha Família, fieis apoiadores e incentivadores de minhas escolhas, em especial na escolha do curso de Direito como atividade acadêmica a seguir. Por todo conforto nos momentos difíceis e conselhos nos momentos de dúvidas.

Em especial aos meus pais, minhas maiores inspirações de vida, por todos os ensinamentos a fim de que me torne uma pessoa correta e dedicada, independente do caminho a seguir.

Aos meus irmãos, Caetano e Clarice, por todo apoio prestado na elaboração do presente trabalho, incentivando ao estudo e realização do mesmo.

Aos professores do curso de pós-graduação em Direito Processual Civil, pela dedicação aos fins de semana e por todo complemento a minha formação intelectual e moral como bacharel em Direito e como advogada. Foram de fundamental importância ao longo desses 18 meses.

Ao professor Felipe Maciel Pinheiro Barros, de quem tive o prazer de ser aluna no período da graduação e tão prontamente me orientou na elaboração do presente trabalho de pesquisa, proferindo sempre preciosos direcionamentos.

Aos colegas de turma, por todo companheirismo e coleguismo durante essa etapa de formação, enfrentando, por vezes, árduos finais de semanas, porém sempre apoiando uns aos outros com o objetivo de alcançarmos o título de pós-graduados em Direito Processual Civil. Por toda a convivência que fez o diferencial nessa trajetória, meu muito obrigado.

Aos meus amigos, pelo carinho e compreensão sempre despendidos, que tão nobremente colaboraram oferecendo apoio, incentivando aos estudos e perdoando as ausências em prol do meu novo objetivo.

Por fim, a Deus, sempre figurando como conforto e consolação nos momentos difíceis e me abençoando para conclusão de mais uma importante trajetória em minha vida.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

(Eduardo Juan Couture)

RESUMO

Este projeto de pesquisa vem explicitar os novos paradigmas do Direito de Processual Civil através da relativização da coisa julgada inconstitucional. Analisando a excepcionalidade das hipóteses de flexibilização e as peculiaridades que a cercam, em face de natureza imutável e indiscutível do instituto da coisa julgada. Embora a matéria não se encontre pacificada entre os doutrinadores, os Tribunais Pátrios vêm assinalando no sentido de sua aceitação, formalizando aos poucos o entendimento da coisa julgada inconstitucional. Sob a óptica da teoria de Liebman e desenvolvida a partir da teoria dos princípios prega-se pela ponderação de princípios constitucionais quando em conflito, buscando harmonizá-lo e não afastá-lo sob qualquer circunstância, fundamentado exclusivamente na imutabilidade das decisões em virtude da coisa julgada. Em defesa relativização se quer propagar a justiça ideal não apenas através do sentido abstrato de justiça imbuído na parte em litígio, mas, principalmente, através de decisões justas e em concordância com o emanado da Constituição Federal.

Palavras-chave: Coisa julgada inconstitucional. Relativização. Ponderação de princípios. Direito processual civil. Natureza excepcional.

ABSTRACT

This research project has set out the new paradigms of the Civil Procedural Law by relativization of unconstitutional res judicata. Analyzing the exceptional case scenario of easing and the peculiarities that surround it, in the face of immutable and indisputable nature of res judicata institute. Although the matter is not found pacified among scholars, the patriotic Courts have ticking the feeling of acceptance, formalizing gradually understanding of res judicata unconstitutional. From the perspective of Liebman's theory and developed from the theory of principles fold up the balance of constitutional principles when in conflict, seeking to harmonize it and not push it under any circumstances, based solely on the immutability of the decisions because of it judged. In defense relativization whether to propagate the ideal justice not only through the abstract sense of justice imbued in part in litigation, but mainly through fair decisions and in accordance with the emanated of the Federal Constitution.

Keywords: Thing deemed unconstitutional. Relativization. Weighting principles. Civil procedural law. Exceptional.

LISTA DE SIGLAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas
Art – Artigo
AR – Ação rescisória
CF – Constituição Federal
CPC – Código de Processo Civil
Des – Desembargador
DJ – Data de julgamento
LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
Min – Ministro
Rel – Relator
REsp – Recurso Especial
RE – Recurso extraordinário
Rcl – Reclamação
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Superior Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 COISA JULGADA.....	13
2.1 TEORIA DE LIEBMAN.....	13
2.2 ASPECTOS PROCESSUAIS DA COISA JULGADA NA DOUTRINA ATUAL.....	15
3 TEORIA DOS PRINCÍPIOS.....	22
3.1 SEGURANÇA JURÍDICA E A IDEIA DE JUSTIÇA.....	27
3.2 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E RAZOABILIDADE OU PROPORCIONALIDADE.....	30
4 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	33
5 MEIOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	42
5.1 AÇÃO RESCISÓRIA.....	42
5.2 AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA OU QUERELA NULLITATIS.....	45
5.3 EMBARGOS A EXECUÇÃO.....	47
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O direito processual civil brasileiro vem, constantemente, passando por processos evolutivos. Nessa linha evolutiva, busca-se com primazia a efetividade do processo. Segundo Grinover (2009), observam-se no processo tradicional, tanto no exterior quanto no Brasil, profundas alterações metodológicas, transpondo do plano abstrato ao concreto. De acordo com Grinover (2009, p.139), "As normas processuais buscam hoje a plena satisfação do direito material, ou seja, um processo de resultados (efetividade do processo)".

A satisfação plena desse direito, entretanto, não deve se impor de forma indiscriminada. A observância do processo aos princípios da Carta Magna como forma de atingir a pacificação social é de vital importância.

O artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, preconiza o princípio da segurança jurídica ao assegurar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Trazendo a coisa julgada ao primeiro plano, essa atribui à sentença a característica da imutabilidade ao torna-la não mais susceptível discussão e reforma dentro do processo. Sua imutabilidade advém do trânsito em julgado das decisões.

O mestre italiano Enrico Liebman foi de fundamental importância ao aprofundamento da questão coisa julgada e aos estudos quanto os efeitos da sentença. A partir de sua concepção da coisa julgada como qualidade da sentença a doutrina brasileira pode compreender tal fenômeno e sua autoridade.

A segurança jurídica revestida da autoridade da coisa julgada fecha o ciclo processual tradicional, tornando inalterável a sentença e os efeitos dela advindos.

Parte da doutrina, todavia, compreende que apesar da sentença estar revestida pela autoridade da coisa julgada, em casos excepcionais, é possível flexibilizá-la face da prevalência de outros valores.

Ao tratar da prevalência e ponderação de princípios, a análise da teoria dos princípios se faz necessária para compreensão adequada da resolução dos conflitos principiológicos existentes. Os ensinamentos de alguns filósofos jurídicos e a influência das obras de Alexy e Dorkin, que culminam na visão de Humberto Ávila sobre as concepções de princípios e normas, estabelecem formas de ponderação fundamentadas na interpretação. Surgem assim os esboços da teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional.

A relativização da coisa julgada inconstitucional, tema que efervesce discussão entre os processualistas, aduz no bojo de sua controvérsia os princípios constitucionais que circundam o processo e a coisa julgada. Sob o princípio da segurança jurídica, desígnio imprescindível à manutenção da pacificação coletiva, se alicerça como característica principal a imutabilidade das decisões. Os defensores da relativização entendem, contudo, que não é possível atribuir valor absoluto a coisa julgada, tal como se fosse algo inatingível em toda e qualquer situação, devendo se buscar a harmonia entre os princípios jurídicos/constitucionais envolvidos, à finalidade originária do legislador e o caso concreto em análise.

Nessa mesma vertente, os princípios da isonomia e da razoabilidade ou proporcionalidade como condicionantes a autoridade da coisa julgada, apoiam o instituto da relativização. Pelo princípio da isonomia busca-se uma sentença justa a ambas as partes, tendo assegurado o contraditório e a ampla defesa durante todo transcurso da ação. Institui, ainda, um estado igualitário com paridade dos sujeitos, na medida de sua igualdade ou desigualdade. Quanto ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, se debruça a compatibilização de normas constitucionais, quando em conflito. Adequam-se os meios para atingir uma finalidade específica. Residem na razoabilidade os subprincípios da adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito. Por esses subprincípios se evita excesso de subjetivismo por parte do magistrado e, novamente, se expõe a ponderação aos bens tutelados, não podendo se sobrepor a imutabilidade da coisa julgada a outros valores e princípios constitucionais também de extremo valor.

A garantia constitucional a ordem jurídica justa, zelo pela cidadania e a proteção ao direito do homem, afasta de forma relativizada a característica imutável, a qual reveste as decisões dos magistrados.

Estendendo da análise principiológica para o plano normativo, a sustentação da coisa julgada inconstitucional, resultaria em sentenças juridicamente impossíveis e injustas, padecendo de vícios insanáveis e de nulidade absoluta.

O processualismo brasileiro embora não prescreva expressamente a flexibilização, não aduz ao tema como uma novidade. Ramos do direito como Penal defendem com atenção especial os princípios. O próprio Processo civil, ao estabelecer a possibilidade de ação rescisória, traz consigo um rol de hipóteses para afastar a coisa julgada.

Face à polêmica, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem admitido com base na fungibilidade a interposição de alguns tipos de ação processual como meios para se discutir decisões judiciais inconstitucionais, como o uso da ação rescisória ou da *querela nullitatis*. Valido assinalar a previsão dos arts. 741 e 475-L visando impedir a execução de sentença tida como inconstitucional.

Ressalta-se, pois, que a segurança jurídica a ser tutelada via coisa julgada não permite a relativização usada de forma indiscriminada. Tal flexibilização geraria uma situação de insegurança jurídica e autorizaria a procedimentos judiciais intermináveis. Porém, sua excepcionalidade se faz necessária como forma de tutelar determinados valores sociais e constitucionais, bem como proteger o resultado efetivo do processo de qualquer inconstitucionalidade.

Dessa forma, a partir da compreensão dos princípios constitucionais e a ponderação destes com os aspectos processuais que circundam o processo, nota-se a busca por garantir como finalidade precípua a justiça, buscando uma forma ideal de aplicação da lei ao caso concreto.

2 COISA JULGADA

2.1 TEORIA DE LIEBMAN

“Assistimos à lenta e progressiva transformação no modo de entender a eficácia, inerente à sentença do juiz, que designamos sob o nome de autoridade da coisa julgada.” (LIEBMAN, 1984, p.1)

Com esta citação de Chiovenda, Liebman inicia seus ensinamentos sobre sentença e coisa julgada. A citação trata da evolução desses conceitos, os quais aproveitamos para iniciar o desfiar.

Para o direito romano clássico a síntese do processo consistia na *res judicata* ou, em essência, na coisa julgada. Naquela época, a sentença estava além de mera declaração da existência ou não de um direito, mas representava o surgimento de um direito novo. A sentença possuía força imperativa de criação nas relações jurídicas.

Com o imperador Justiniano, no apogeu do império bizantino, surge de forma discreta a distinção entre os efeitos da sentença e autoridade da mesma, a qual abarcaria em sua concepção o que hoje se trata por imutabilidade da sentença ou coisa julgada. Discussões quanto a essa distinção de efeitos e autoridade atravessaram os anos e não se pode olvidar a importante contribuição de Chiovenda ao tema “coisa julgada”.

Chiovenda preocupou-se em caracterizar a coisa julgada separando seus efeitos jurídicos da mera preclusão processual, vinculando-a aos efeitos da sentença. Segundo Liebman, o mestre infra citado deixa como ensinamento:

“Distinguir, daí, a autoridade da coisa julgada da simples preclusão, que é a impossibilidade de se tornar a discutir no decurso do processo uma questão já decidida; em distinguir, consequentemente, a autoridade da coisa julgada (substancial) do fato processual da irrecorribilidade de uma sentença ou de um despacho interlocutório (coisa julgada formal); em limitar, por isso, a autoridade da coisa julgada a decisão que decide o mérito da ação, para declará-la procedente ou improcedente; em subtrair, por fim, toda a atividade puramente lógica, desenvolvida pelo juiz no processo, do campo de ação da coisa julgada, religando esta última ao ato de vontade ditado na sentença pelo órgão judiciário e acentuando energicamente a sua finalidade prática e o seu caráter publicístico.” (LIEBMAN, 1984, p.1)

Tal conceito revolucionou o entendimento da época sobre a coisa julgada, predominando entre os doutrinadores e influenciando, principalmente, a então moderna doutrina italiana.

Para Liebman, entretanto, tal conceito se encontrava equivocado. Acreditava que considerar a coisa julgada como efeito da sentença limitava sua abrangência ao dispositivo decisório. Desse modo, ele ressalta

A autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças. (LIEBMAN, 1984, p.6)

O ilustre doutrinador italiano salienta ao falar de coisa de julgada estar se tratando da autoridade desta, uma qualidade de imutabilidade a revestir os efeitos da sentença.

Atrela a decorrência lógica de tal qualidade à diferenciação dos tipos de sentença existentes.

Esta análise das várias figuras de sentença demonstrou precisamente a variedade dos seus possíveis efeitos. Têm algumas meramente declaratório outras têm também efeito constitutivo, isto é, modificativo da situação jurídica existente entre as partes; enfim, produzem outras aquele particular efeito sancionador que se expressa pela palavra condenação. Ora, a questão apresentada no texto é a seguinte: se se define a coisa julgada como um efeito da sentença quais são as relações dela com a variedade de efeitos que as sentenças produzem, segundo pertençam a uma ou a outra das categorias mencionadas? É claro que o ponto de vista consoante o qual pode a coisa julgada considerar-se um efeito da sentença é diverso daquele que implica a distinção dos efeitos das sentenças, conforme o conteúdo delas e a categoria a que pertence. A tentativa da doutrina alemã de superar essa dificuldade, identificando a coisa julgada com o efeito declaratório, conduz a resultados inaceitáveis, porque deixa sem a proteção da coisa julgada o efeito condenatório e o constitutivo e desconhece, por outro lado, a autonomia do efeito declaratório que vem a ser absorvido na coisa julgada. Restabelece-se corretamente a unidade do ponto de vista, tão-só reconhecendo que a coisa julgada não é efeito das sentenças, mas, pelo contrário, uma qualidade (imutabilidade) de que podem revestir-se os seus efeitos, ou, melhor, todos os seus efeitos. (LIEBMAN, 1984, p.25)

O surgimento da autoridade da coisa julgada impede não somente a duplicidade de ações, mas que venha a resultar, da mesma relação jurídica, qualquer juízo diferente.

O mestre italiano menciona, ainda, as lições de Carnelutti para corroborar a distinção entre eficácia jurídica da sentença e autoridade da coisa julgada, atribuindo à primeira a característica de imperatividade e à segunda a imutabilidade. A

imperatividade da sentença permite a esta produzir todos os seus efeitos mesmo antes do seu trânsito em julgado, fato observado quando, pendente recurso, este for recebido apenas em seu efeito devolutivo, prosseguindo-se com a execução da sentença. Em sentido diverso, a imutabilidade emerge do trânsito em julgado.

Entende, pois, que não há que se falar em coisa julgada enquanto efeito autônomo da sentença, mas sim em qualidade dos efeitos da sentença, seja ela declaratória, constitutiva ou executória.

Assim, conceituada a coisa julgada, esta apresenta dúplice função. Em primeira análise, torna imutável o ato da sentença, pondo a salvo da incidência dos recursos, então preclusos. Por outro lado, torna os efeitos da sentença imutáveis, consolidando-os e evitando sentenças contraditórias.

Os críticos dessa teoria apontam no sentido da não imutabilidade da decisão de mérito pelo trânsito em julgado, em virtude da possibilidade desta ser atacada por ato ou fato superveniente, assim como pela vontade das partes. Compreendem que a imutabilidade atinge apenas o conteúdo da decisão, não podendo ser assinalada como qualidade da sentença, mas sim uma situação jurídica capaz de torná-la imutável.

Há, ainda, uma corrente doutrinária fundamentada no direito alemão. Esta limita os efeitos da sentença a aplicação e declaração da norma abstrata ao caso concreto em análise, configurando um elemento declaratório. Seguindo a linha do entendimento anteriormente demonstrado, reconhece que a sentença pode ser atacada por ato ou fato superveniente, bem como pela vontade das partes, constituindo esse efeito declaratório uma certeza jurídica do direito material declarado.

Salienta-se que a doutrina brasileira majoritária adota o entendimento da teoria de Liebman, reconhecendo a coisa julgada enquanto qualidade da sentença.

2.2 ASPECTOS PROCESSUAIS DA COISA JULGADA NA DOUTRINA ATUAL

Emana da Carta Magna a gênese do instituto da coisa julgada ao dispor que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Embora o legislador constituinte tenha atribuído importância ao assunto, a coisa julgada não teve o aprofundamento de suas questões inseridas na Constituição Federal, pois não regula a matéria de modo instrumental. Não se pode, entretanto,

olvidar o dispositivo contido na Constituição Federal, deste advém a proteção da coisa julgada na seara infraconstitucional.

Nessa acepção, no contexto processual, o Código de Processo Civil em seu art. 467 aduz à “coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (MECUM, 2012, p. 390). O art. 468 do referido diploma legal complementa ao traçar os limites da imutabilidade e indiscutibilidade, os quais atingem apenas os “limites da lide e das questões questão decididas” (MECUM, 2012, p. 390).

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, LINDB, trata por “coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso” (MECUM, 2012, p. 135). Alerta-se a fragilidade do uso dessa terminologia, tendo em vista ser somente a sentença de mérito capaz de produzir coisa julgada, sendo, conforme prevê o Código de Processo Civil o aspecto formal vinculado à sentença e o aspecto material à matéria.

Feita as considerações iniciais, cabe expor a conceituação de De Plácido e Silva em seu livro Vocabulário Jurídico:

A coisa julgada pressupõe o julgamento irretratável de uma relação jurídica anteriormente controvertida. Nesta razão, a autoridade res judicata não admite, desde que já foi reconhecida a verdade, a justiça e a certeza a respeito da controvérsia, em virtude da sentença dada. Que venha a mesma questão a ser ventilada, tentando destruir a soberania da sentença, proferida anteriormente, e considerada irretratável, por ter passado em julgado. (1993, p.178).

Fato, é que o destino de todo processo é atingir fatalmente a decisão de mérito capaz de por fim a lide, seja sob a forma de sentença, acórdão ou, na hipótese do art. 475 CPC, após realização do reexame necessário. Em regra, atingido tal momento e exaurida as vias recursais a sentença alcança a imutabilidade com o seu trânsito em julgado. Da imutabilidade advém a coisa julgada, e dela tantos outros conceitos.

A primeira conceituação surge na distinção entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A coisa julgada formal é uma qualidade da sentença quando esta não é mais oponível por recurso, atingindo assim a preclusão máxima. Numa ordem cronológica, toda sentença atingirá o trânsito em julgado e, conseqüentemente, a coisa julgada formal. No tocante a coisa julgada material, o mesmo não ocorre. Esta não atinge, de forma indiscriminada, todas as sentenças,

mas projeta para além dos limites do processo a imutabilidade das decisões, constituindo a eficácia específica ou a autoridade da coisa julgada. Apesar de ser consequência da coisa julgada formal, a imutabilidade atinge seu conteúdo e seus efeitos, não podendo mais ser desconsiderada em outros processos.

A partir da imutabilidade da coisa julgada material emerge a função negativa da coisa julgada, a qual veda a possibilidade de nova análise judicial à ação outrora sub judice. Na doutrina e legislação brasileira a função negativa se manifesta, portanto, através do *ne bis in idem*. O art. 471, caput, do CPC, traduz tal função ao prever:

“Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide.” (MECUM, 2012, p. 390)

Esse impedimento exige uma identificação completa das ações, devendo haver total paridade entre pedido, partes e causa de pedir, relacionando, assim, a nova ação com a ação possuidora de sentença de mérito transitada em julgado. Surge a partir dessa identificação a teoria da tríplice identidade ou *tria eadem*.

A não observância à função negativa da coisa julgada resultaria em sensível ofensa aos princípios da economia processual e duração razoável do processo. Pelo princípio da economia processual busca-se evitar a presença de demandas desnecessárias no judiciário, diminuindo o número de ações e otimizando a qualidade da prestação jurisdicional oferecida ao público, bem como evitando possíveis gastos supérfluos com a máquina jurisdicional. No tocante ao princípio da duração razoável do processo, este foi elevado a condição de direito fundamental pela emenda 45/2004, e objetiva impedir dilações indevidas no curso do processo, tornando-o moroso sem relevantes justificações.

Não obstante, a ausência de harmonização entre os julgados traria a discussão decisões por vezes contraditórias, as quais gerariam na sociedade a sensação de instabilidade jurídica.

Por outro lado, diferentemente da função negativa, a função positiva da coisa julgada apresenta a possibilidade do julgamento de mérito de uma segunda demanda usar a fundamentação de outra decisão, funcionando como fator fundamental o vínculo com a decisão da demanda anterior, a qual foi revestida pela qualidade da imutabilidade da coisa julgada. Estabelece entre as duas demandas quase uma relação de causa e consequência, aonde a segunda demanda necessita da coisa julgada da primeira para alcançar com efetividade o resultado pretendido.

Na função positiva, todavia, não há identidade de demandas, ou seja, repetição de demandas em processos diferentes, mas demandas diferentes consequentes da mesma relação jurídica, observadas e decididas no primeiro processo. Nessa esteira, a teoria da tríplice identidade, assinalada na função negativa, foi substituída pela teoria da identidade da relação jurídica.

Esmiunçando essa ideia, o professor Daniel Amorim Assumpção Neves, em seu livro *Manual de Direito Processual Civil*, explica:

Na função positiva da coisa julgada, portanto, inexistem obstáculos ao julgamento de mérito do segundo processo, mas nesse julgamento o juiz estará vinculado obrigatoriamente em sua fundamentação ao já resolvido em processo anterior e protegido pela coisa julgada material. Reconhecida como existente uma relação jurídica (por exemplo, paternidade) e sendo tal reconhecimento imutável em razão da coisa julgada, surgindo discussão incidental a respeito dessa relação jurídica em outra demanda (por exemplo, pedido de alimentos), o juiz estará obrigado a também reconhecê-la como existente, em respeito à coisa julgada. (NEVES, 2014, p.615)

Pesa, também, sobre a coisa julgada os limites objetivos e subjetivos do seu alcance. O limite subjetivo modera o alcance da coisa julgada à eficácia inter-partes. Neste, os princípios do contraditório e da ampla defesa não permitem, em regra, que terceiros não interessados sejam atingidos pela decisão proferida e transitada em julgado. “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros” (GRINOVER, 2009, p.333).

Como exceção a esse limite a doutrina aduz as tutelas coletivas e de execução de dívida solidária.

Nas tutelas coletivas, por tratar-se de direitos difusos a eficácia da coisa julgada é erga omnes e ultra partes, ou seja, atinge a sociedade de forma indiscriminada. Na execução de dívida solidária, por exemplo, a decisão proveniente de ação interposta por alguns dos credores em litisconsórcio, aproveita aos demais. Desse modo, alegando o devedor a inexigibilidade do crédito, qualquer dos credores, ainda que não tenham participado do litisconsórcio, poderão aproveitar da decisão e alegar exceção de coisa julgada material.

A eficácia inter partes do limite objetivo apresenta, ainda, como exceções os sucessores e os substituídos. Aos sucessores cabem assumir, ações processuais, direitos e obrigações no ponto exato em que se encontram, inclusive no tocante a imutabilidade da coisa julgada. Aos substituídos, embora representados nas demandas por um terceiro, não participando ativamente como partes na ação, serão

alcançados pelo efeito da coisa julgada. A imutabilidade atingirá tanto o substituto quanto o substituído.

Atinente aos limites objetivos, estes preveem a imutabilidade da decisão de mérito apenas no que tange ao dispositivo da sentença, ficando os fundamentos passíveis de rediscussão em outra demanda, podendo, inclusive, o magistrado adotar entendimento diverso ao apresentado anteriormente, desde que não venha a afetar a coisa julgada material atingida no dispositivo da decisão.

O art. 469, do CPC, aduz claramente ao limite objetivo quando exclui o dispositivo do seu rol.

"Art. 469. Não fazem coisa julgada:

- I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
- III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo." (MECUM, 2012, p. 390)

Ao inciso III cabe uma importante observação. O art. 470, do CPC, adita o entendimento do artigo antecedente ao propor que as questões prejudiciais podem fazer coisa julgada quando, representando pressuposto necessário ao julgamento da lide e verificada a competência do juízo em razão da matéria, as partes assim o requer. Não obstante, se a questão prejudicial representar a questão principal em outra demanda, seja civil ou penal, sobre ela manifestará os efeitos da coisa julgada.

Feito o aditamento, salienta-se as exceções ao limite objetivo. Doutrinariamente, o limite objetivo apresenta como exceção as decisões emanadas do controle concentrado de constitucionalidade. Segundo a tese conhecida como *transcendência dos motivos determinantes*, tais decisões, por sua matéria constitucional, vinculam todos os juízes à fundamentação e aos motivos que lhe determinaram. Nesses casos, fundamentos e dispositivo tornam-se imutáveis.

Tal tese atualmente se encontra restrita ao campo doutrinário, não sendo ampara pelo Supremo Tribunal Federal. No campo prático, por exemplo, é defeso a reclamação constitucional em face dos motivos determinantes de uma decisão do controle concentrado.

RECLAMAÇÃO IMPROPRIEDADE NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO PEDIDO.

Descabe emprestar a essa via excepcional os contornos de incidente de uniformização de jurisprudência. A reclamação pressupõe a usurpação de competência do Supremo ou o desrespeito a decisão por ele proferida, o

que não ocorre na espécie. Conforme apontado na própria inicial, em situação regida por leis do Estado do Ceará, tem-se como olvidados acórdãos deste Tribunal que implicaram a declaração de inconstitucionalidade de normas dos Estados do Tocantins, Pernambuco e Mato Grosso. Em síntese, está baseada a reclamação na transcendência dos motivos determinantes dos atos formalizados e não na inobservância dos dispositivos deles constantes. Tratando-se de idêntica situação, a solução deve ser igual.

3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido, consoante previsto no artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo.

4. Publiquem. (BRASIL, STF. Rcl 11.478 Agr/CE. 1º turma, relator ministro Marco Aurélio. Julgado em 21/06/2012)

Do ponto de vista normativo, a única exceção prevista pelo Código de Processo Civil reside no art. 55 (MECUM, 2012), onde terceiro atuante como assistente em determinada demanda, não poderá rediscutir a justiça da decisão em momento posterior. O assistente, apesar de não ser parte da relação jurídica em litígio, ingressou na ação em razão de interesse jurídico em sentença favorável a uma das partes. Proferida sentença este não será apanhado pela coisa julgada, mas pela “justiça da decisão”, a qual consiste na imutabilidade do que ficou decidido na fundamentação da sentença. Evidencia-se, como o assistente não defende interesse próprio pesará sobre ele apenas os efeitos reflexos da decisão. Em contrapartida, se a assistência for litisconsorcial, o assistente será titular do direito material discutido no processo e contra ele incidirá os efeitos da coisa julgada.

Por fim, cumpre ressaltar a eficácia preclusiva da coisa julgada que atinge todas as alegações e defesas impelidas no curso do processo, tornando defeso a parte invocar alegações que poderia, oportunamente, ter feito e não fez. A coisa julgada traz consigo o veto à apresentação tardia de argumentos, seja pela parte autora, seja pela ré. Logo, o réu deve alegar toda a matéria de defesa na contestação, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC, não sendo possível a instauração de nova demanda para alegar matéria não arguida. Quanto ao autor há uma divisão doutrinária de entendimentos. A doutrina majoritária entende que a eficácia preclusiva atinge somente a causa de pedir, sendo permitido formular o mesmo pedido fundamentado em outro fato, distinto daquele anterior. Configurada nova causa de pedir, não haverá reiteração de ações. Noutro diapasão, uma segunda corrente doutrinária aponta no sentido de todos os fatos deduzidos e dedutíveis serão atingidos pela eficácia preclusiva. Finalmente, a terceira parcela da doutrina, menos difundida, aduz no sentido de atingir todos os fatos capazes de

produzir o mesmo efeito jurídico, ficando a salvo aqueles não arguidos inicialmente, mas que produzam efeito jurídico diverso.

3 TEORIA DOS PRINCÍPIOS

A teoria dos princípios inicia a partir da conceituação de regras e princípios. Identificando-os como formas de interpretações, busca-se encontrar a técnica de interpretação adequada ao caso concreto, quando se tratar de eventuais colisões entre princípios e regras.

Na evolução dessa diferenciação, as obras de alguns autores são importantes a ressaltar.

Karl Larenz, seguindo a mesma linha de pensamento de Josef Esser, exprime os princípios como fundamentos normativos para auxiliar na interpretação e aplicação do direito. Com qualidade mandamental, diferenciam-se das regras por não possuir o caráter formal para produzir consequência jurídica, ou seja, o fundamento normativo.

A diferenciação de Canaris se baseia no fundamento do conteúdo axiológico, o qual atribui aos princípios conteúdo axiológico expresso, restando ausentes regras que permitam a sua concretização. Complementando essa ideia, entende que os princípios somente adquirem sentido através do processo dialético, devendo, pois, interagir com outras normas.

Noutra esteira, os estudos de Dworkin vieram a criticar o positivismo e a forma ampla de caracterização dos princípios. Assinala que as regras devem ser aplicadas pelo método de incidência "*all or nothing*" ou "tudo ou nada". Assim na colisão de regras normativas, deve-se verificar qual regra será considerada válida ou inválida ao caso concreto. Assim, estabelece que

Se os fatos estipulados por uma regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão. (DWORKIN, 2005, p. 25)

Os princípios, por outro lado, consistem apenas nos fundamentos da decisão, devendo serem conjugados com outros fundamentos e princípios. Aos princípios, quando em colisão, deve ser atribuído peso. Deste modo, o princípio de maior peso sobrepõe o de menor, não havendo invalidação de nenhum destes. A questão central torna-se saber qual princípio, na análise do caso concreto, tem maior peso, a ponto de se converter em elemento essencial. Busca-se esclarecer, com razoabilidade, qual o peso de um princípio.

Dworkin, ao fazer tais distinções, delineia e distância, de forma mais efetiva, as regras dos princípios. Enquanto as teorias anteriores aduziam a critérios comparativos, Dworkin se utiliza de critérios classificatórios, resolvendo a problemática da colisão dos princípios na “dimensão de peso” e o conflito entre regras resolve-se no “plano da validade”.

Alexy, a partir da conceituação de Dworkin buscou restringir mais os conceitos. Caracteriza os princípios como espécie de norma jurídica, o qual relaciona deveres de otimização entre as espécies normativas e fáticas. Reputa aos princípios um mundo de “dever ser” ideal, ou seja, não diz claramente como as coisas são, mas aduz a como se deve pensar, com o objetivo de evitar contradições. Segundo esse entendimento, na hipótese de colisão entre os princípios, não há atribuição imediata de peso e determinação de prevalência, mas sim uma ponderação entre os princípios e conseqüentemente, a depender do caso concreto, a prevalência de um deles. Os princípios passam a serem tratados numa categoria deontológica de deveres, e não mais axiológica.

Para Alexy, diferentemente das regras que apresentam consequência normativa direta e havendo conflito este deve ser solucionado ou pela introdução de uma exceção a regra ou pela decretação da invalidade de uma das normas envolvidas, os princípios se concretizam mediante o caso concreto em análise.

No tocante aos direitos fundamentais, defende que estes possuem caráter de princípios e, nessa condição, estão passíveis de colisão, sendo necessária uma solução ponderada em favor de um deles.

Destarte, a aplicação de um princípio deve ser analisada com cláusula de reserva, isto é, se um outro princípio não obtiver maior prevalência. Humberto Ávila ao descrever a teoria de Alexy ensina:

Enquanto no conflito entre regras é preciso verificar se a regra está dentro ou fora de determinada ordem jurídica (problema do dentro ou fora), o conflito entre princípios já se situa no interior desta mesma ordem (teorema da colisão). Daí a definição de princípios como deveres de otimização aplicáveis a vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõe; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos. (ÁVILA, 2007, p.38)

Feitas tais considerações, voltando o olhar para o direito brasileiro se percebe que o conceito de princípio defendido pelos doutrinadores anteriormente citados, em

especial os mais contemporâneos, Dworkin e Alexy, como espécie de norma oposta à regra jurídica, quase como duas faces da mesma moeda, habitando a mesma órbita, porém contrapostas, é bastante diferente do conceito de princípio tradicionalmente usado na literatura jurídica brasileira. Temos, pois, os princípios tradicionalmente definidos como mandamentos nucleares, disposições fundamentais ou pilares do sistema jurídico, atendo-se a fundamentalidade da norma.

Humberto Ávila sustenta que a divergência entre regras e princípios reside na diferença do grau de abstração, expondo os princípios maior grau abstração que as regras. As regras não devem ser aplicadas seguindo o modelo "tudo ou nada" proposto por Dworkin, pois, tanto quanto os princípios, necessitam passar por um processo interpretativo.

Para ele, os princípios remetem a valores e diferentes modos de prover resultado, dependendo de uma "avaliação eminentemente subjetiva". As normas são construídas pelo intérprete a partir dos dispositivos, isto não significa que o intérprete esta livre para fazer suas próprias associações interpretativas, devendo guardar associação com o seu significado original. Preveem um estado ideal a ser atingido, devendo se observar a adequação entre o comportamento e o estado de coisas.

As regras determinam obrigações, permissões ou proibições mediante uma conduta a ser adotada, são normas imediatamente descritivas. Os princípios, por outro lado, são normas finalísticas, voltadas para o estado de coisas, "normas-do-que-deve-ser".

Defende, além da abstração e subjetivismo dos princípios e regras, a coexistência pacífica entre espécies normativas em função de um mesmo dispositivo. Desse modo, as "alternativas exclusivas", onde a existência de uma espécie normativa exclui as demais, é substituída pelas "alternativas inclusivas", segundo a qual um ou mais dispositivos podem gerar, simultaneamente, mais de uma espécie normativa. Atribui um caráter pluridimensional aos enunciados.

Segundo ele

Análise-se o dispositivo constitucional segundo o qual todos devem ser tratados igualmente. É plausível aplicá-lo como regra, como princípio e como postulado. Como regra, porque proíbe a criação ou aumento de tributos que não sejam iguais para todos os contribuintes. Como princípio, porque estabelece como devida a realização do valor da igualdade. E como postulado, porque estabelece um dever jurídico de comparação a ser seguido na interpretação e aplicação, preexcluindo critérios de diferenciação

que não sejam aqueles previstos no próprio ordenamento jurídico. (ÁVILA, 2007, p.69)

Ressalta também a diferença entre regras e princípios quanto à contribuição para decisão de mérito. Ávila compreende os princípios como primariamente complementar e preliminarmente parcial, posto que configuram diretrizes valorativas e juntamente com outras razões e princípios contribuem para a tomada de decisão, não possuindo a pretensão de produzir solução específica, mas de complementar a sentença de mérito.

As regras, entretanto, são normas preliminarmente decisivas e abarcantes, buscando abranger todas as circunstâncias relevantes para a tomada da decisão, constituindo uma pretensão terminativa. Por preliminarmente decisiva o ilustre autor refere-se que o fator decisivo não deve ser atribuído de forma absoluta, pois suas condições de aplicabilidade nem sempre serão preenchidas, seja por exceções, seja por razões excepcionais, superando a aplicabilidade da norma na sua integralidade.

Feitas as diferenciações necessárias entre regras e princípios e adentrando a uma análise quanto a obrigação e imposição daí advindas, observa-se que as regras visam afastar as incertezas, evitando o aparecimento dos conflitos morais surgidos da não resolução do conflito. Não obstante, visam à redução ou eliminação de possíveis arbitrariedades. Por fim, as regras possuem a finalidade de evitar problemas de coordenação, deliberação e conhecimento.

De fato, a falta de regras provocaria uma grande falta de coordenação entre as pessoas, cada qual sustentando ser seu ponto de vista pessoal o prevalente. A ausência de soluções, ainda que elas pudessem ser modificadas por razões extraordinárias, provocaria custos excessivos, pois haveria a necessidade de solucionar cada caso individualmente, com uma autoridade específica e uma fundamentação particular. Ainda, inexistindo regras, os cidadãos sentir-se-iam legitimados a criar soluções mesmo em áreas para as quais é necessário um conhecimento técnico especializado, o que colocaria em risco a segurança das pessoas e a eficiência das decisões. (ÁVILA, 2007, p.114)

O grau de resistência de uma regra e a sua superação por outras normas esta intimamente ligado ao seu valor substancial e ao valor formal da segurança jurídica. Em vista desses fatores, sua resistência será tanto maior quanto seja a necessidade de previsão da segurança jurídica. Campos do direito como o Direito Penal, por exemplo, precisam do enrijecimento da segurança jurídica na aplicação da norma subjacente como forma de assegurar sua efetiva e igualitária implementação.

Outro ponto de resistência reside na promoção à justiça. Logo, sempre que a possibilidade de fazer justiça para um caso, mediante a superação da regra, e, por conseguinte da segurança jurídica, afetar a promoção à justiça em outros casos, o grau de resistência será maior. Por outro lado, o grau de resistência deverá ser menor quando menor for a possibilidade de afetar a promoção a justiça em tantos outros casos.

Verifica-se com as indagações acima ser a transposição de uma regra mais que a mera ponderação entre os princípios da segurança jurídica e outros princípios constitucionais. Requer, além da ponderação entre esses princípios, a repercussão de tal decisão para outros casos. Como reitera Ávila, a superação de uma regra depende não apenas da aplicabilidade geral das regras, mas também do equilíbrio pretendido pelo sistema jurídico entre a aplicação da justiça geral e justiça individual.

A ponderação aduz a um método destinado a atribuir pesos a elementos que venham se relacionar, buscando atingir um justo equilíbrio. Não pode, entretanto, esta ocorrer de modo indiscriminado. O postulado da “proibição de excessos” funciona como limite a ponderação, impedindo que uma regra ou princípio constitucional venha a restringir, excessivamente, um direito fundamental.

Há, também, a aplicabilidade de outros postulados quando a ponderação ao caso concreto se fizer necessário. O postulado da igualdade atua na relação entre dois sujeitos em função de elementos e no Direito a ser aplicado ao caso concreto. O postulado da razoabilidade mostra a relação entre normas gerais e normas individuais, bem como sob qual ótica de enquadramento o caso concreto deve analisado. Por fim o postulado da proporcionalidade, este deve ser enquadrado à luz da relação da causalidade entre o meio adequado e fim pretendido.

Um meio será considerado necessário quando não forem verificados outros meios alternativos a chegar ao mesmo fim. Nesse sentido, Ávila leciona:

Um meio é proporcional quando o valor da promoção do fim não for proporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais. Para analisa-lo é preciso comparar o grau de intensidade da promoção do fim com o grau de intensidade da restrição dos direitos fundamentais. O meio será desproporcional se a importância do fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais. (ÁVILA, 2007, p.182)

Conclui-se com a teoria dos princípios que a ponderação entre regras e princípios não deve ser realizada horizontalmente, como ocorre na ponderação

exclusivamente entre regras ou entre princípios. A conceituação dessas normas deixa claro não apenas a distinção entre elas, mas a possibilidade de formas diferentes de ponderação, a qual a luz da segurança jurídica, deve ser feita de buscando certa metodologia.

Ante o analisado, a ponderação deve sobrepesar interpretação, caso concreto, segurança jurídica, a interferência social dessa decisão e a metodologia de aplicação dos postulados.

3.1 SEGURANÇA JURÍDICA E A IDEIA DE JUSTIÇA

Os principais pensadores do iluminismo e liberalismo nos séculos XVII e XVIII, como Hobbes, Hume, Locke, Smith e tantos outros, trouxeram as primeiras concepções da segurança jurídica. A Constituição Francesa de 1793, partindo das ideias desses pensadores, relacionava posse, propriedade, Estado e justiça. Essa ideia fica clara ao analisar o art. 8 da Constituição Francesa sobre o que viria a ser tratado posteriormente por segurança jurídica, assim determinava: "consiste na proteção concebida pela sociedade a cada um dos seus membros para a conservação de sua pessoa, dos seus direitos e de sua propriedade". (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 96)

Tomando como ideia inicial a posse, Theodoro Júnior, Faria e Nascimento citam David Hume e sua concepção de justiça aplicada a propriedade.

Segundo eles

A justiça aplica-se unicamente à regulamentação convencional da propriedade de bens materiais. Assim, a origem da propriedade equivale ao desenvolvimento da própria justiça. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p.98)

A segurança jurídica, embora visasse a proteção a propriedade, se afigurava um bem a ser protegido pelo direito, sendo a base do processualismo da época, utilizada para legitimar situações de conflito e garantindo a supremacia constitucional, não podendo se dissociar do princípio da justiça como forma de buscar a estabilidade do sistema jurídico e social.

John Locke fixa a ordem processual na harmonia social. Sustenta que o homem necessita viver em sociedades políticas, onde o governo tenha como finalidade precípua conservar suas propriedades. O estado natural não era capaz de

lhes trazer tais garantias, por isso foi necessário a criação de um Estado garantidor de segurança a propriedade.

Corroborando a ideia, Hobbes entendia na incerteza o tom negativo que ecoava do sistema capitalista, consequentemente levando a insegurança social. Para ele, conservar a propriedade pela força não configura propriedade ou comunidade, mas incerteza.

Associando a ideia de segurança jurídica e incerteza proposta por Hobbes, Theodoro Júnior, Faria e Nascimento (2011) mencionam o posicionamento de Laércio Alexandre Becker em seu artigo "sobre a incerteza e o conteúdo ético do processo civil" expõe:

A segurança jurídica não passa de apenas mais um dos inúmeros mitos cuidadosamente cultivados nessa exuberante galera mitológica que se criou em torno da dogmática jurídica. Neste caso específico. Basta lembrar sua imprescindibilidade e o seu respaldo para a sobrevivência do sistema capitalista. Funciona também na qualidade de protetora de bens jurídicos (direitos) como forma de assegurar a coexistência humana em sociedade. Mais vale uma injustiça que uma desordem. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 102)

É inegável a dificuldade em definir "justiça" em razão do alto grau de abstração e de amplitude do seu conteúdo e significado, tornando, por vezes, difícil a identificação de uma decisão justa ou injusta para a controvérsia posta em litígio.

Contudo, diferentemente do exposto por Becker, a insegurança não pode sobrevir à justiça, principalmente se em detrimento de outros princípios constitucionais, como o da impessoalidade, da moralidade, dignidade da pessoa humana e da equidade. Estes devem ser resguardados, em quaisquer circunstâncias, visando afastar seu caráter de arbitrariedade.

A segurança jurídica deve revestir-se dos elementos de formalidade lógica, dos critérios necessários para construção da sua significação e, por fim, ter sua aplicação feita ao tempo correto. A construção das normas deve observância as formalidades e a verdade lógica, mas, igualmente, deve resguardar a verdade social, correspondendo aos anseios de justiça da sociedade, contemplando expectativas e reais necessidades.

Ligando a segurança jurídica á ideia de justiça, cabe observar a função do ordenamento jurídico como garantidor da paz social. Em si, embora se busque instrumentalizar o "direito justo", a justiça não se encontra refletida unicamente na

lei, mas manifesta-se na sua aplicação prática, isto é, no conteúdo decisório proferido pelo juízo. Além do elemento certeza de aplicação da norma necessita de eficácia e ausência de arbitrariedade.

A justiça constitui parte fundamental do Direito e sua ausência corrompe a esse binômio essencial. Logo, a sentença que restringi o olhar do jurisdicionado a imposição da segurança jurídica e da coisa julgada acima de qualquer outro princípio rompe esse nexo do Direito com a justiça.

A aparente incerteza da significação da justiça não pode servir de pretexto ao Estado, no exercício de uma atividade jurisdicional, para não atuar sempre no sentido da máxima aproximação da justiça, única capaz de resultar na distribuição igualitária dos bens da vida entre os cidadãos, concorrendo, em consonância com a segurança jurídica, para o estabelecimento da paz social.

Theodoro Júnior, Faria e Nascimento, no livro "Coisa Julgada Inconstitucional: A questão da segurança jurídica" (2011), fazem a seguinte análise ao contrapor o positivismo à aclamada justiça:

O que proclama os positivistas empedernidos é a consagração da segurança jurídica objetiva, descompromissada, portanto, com o Estado Social. Deveras, se esta não tiver o condão de se conectar ao valor justiça, não traz qualquer previsibilidade da garantia do direito justo. Estar-se-ia diante de uma justiça meramente formal, reduzida a um campo de abrangência sem consequências práticas para a dignidade e liberdade do homem. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 60)

A interação entre norma e a sociedade não pode se realizar de forma desarmônica, pois isso plantaria a insegurança no seio da sociedade. A decisão de mérito pode ou não concorrer para a propagação da segurança jurídica, logo, se age em desacordo com o direito constitucional, não há que se falar em amparo no sistema normativo.

Na constituição, como o diploma normativo máximo do ordenamento jurídico, habita o princípio da Supremacia da Constituição. Sendo a lei fundante do sistema jurídico, deve servir de fundamento de validade para todo e qualquer ato emanado do Poder Público. Portanto, a princípio, há de se terem como nulas as leis ou quaisquer outros atos editados em desconformidade com o texto constitucional.

O direito justo a ser buscado pelos operadores do direito estaria muito além da subjetividade de sua significação e da afinidade da decisão com a ética e a

moral, mas estaria submetido a fiel execução dos preceitos, princípios, valores e sistema previsto na Constituição Federal.

A relação da norma ou do ato com a Constituição envolve validade, o contraste, a relação negativa implica invalidade. Se a norma vigente ou o ato é conforme a Constituição reveste-se de eficácia; se não é, torna-se ineficaz.

Ao tratar dos elementos que circundam a segurança jurídica, se faz necessário trazer à baila, ainda, a eficácia, juntamente com outros fatores, como elementos de validade dos efeitos das decisões.

Não se molda a segurança jurídica somente pelo seu ângulo conceitual nem pode ser entendida dentro de um conteúdo puramente centrado na regra positiva. Transcende, pois, o ordenamento jurídico, na medida em que outros ingredientes concorrem para sua formação (...). Além da eficácia que transpõe o seu texto, depende da certeza e de cognoscibilidade e, sobretudo, da previsibilidade e do suporte jurídico, como fontes de certeza e de validade dos seus efeitos no mundo do direito. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 110)

Por conseguinte, se para alguns doutrinadores a coisa julgada caracteriza-se pela imutabilidade dos comandos contidos na sentença, como forma de se evitar a perpetuação da insegurança jurídica, essa, por não revestir sozinha a essência da decisão de mérito, também não lhe poderá ser atribuído valor absoluto, não estando resguardada a coisa julgada como inatingível em toda e qualquer situação.

Estará, assim, a decisão passível de relativização, atingindo tanto o princípio da segurança jurídica quanto a garantia da coisa julgada. A harmonização dos bens constitucionais enseja a compatibilização dos mesmos, evitando que um venha a subjugar o outro. Caberá o intérprete examinar o real significado da norma, harmonizá-la com texto constitucional e todos os demais elementos que coadunam com eficácia da decisão, identificando a prevalência entre eles. Não há que se entender como razoável eternizar injustiças sob o pretexto de se evitar a presença de incertezas jurídicas ou meramente garantir a imutabilidade de uma decisão.

3.2 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E RAZOABILIDADE OU PROPORCIONALIDADE APLICADOS À COISA JULGADA

Entre tantos princípios envolvidos na coisa julgada e segurança jurídica, a doutrina destaca pela sua presença mais incisiva os princípios da isonomia e razoabilidade ou proporcionalidade.

A isonomia pode funcionar tanto como regra/norma, tanto como princípios. Como regra, temos o art. 5º, caput, da Constituição Federal, atribuindo a todos os cidadãos igualdade perante a lei e vedando qualquer tratamento discriminatório. Este regramento consiste na máxima do dever jurídico do Estado e de toda a sociedade de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, inclusive atribuindo uma sentença justa, fruto de uma cognição exaustiva, garantindo as partes o contraditório e a ampla defesa em toda a sua plenitude. Como princípio, institui um estado igualitário a ser promovido a partir de um critério diferenciador, colocando as pessoas e situações em posição igual ou desigual.

O objetivo primordial desse princípio é permitir que as partes atuem no processo, no limite do possível, dentro do mesmo patamar de igualdade, estando por vezes asseguradas prerrogativas diferenciadas, equilibrando desse modo a lide processual.

A violação da isonomia implica em violação a um princípio fundamental. A manutenção de injustiças advindas de situações idênticas, além de trazer resultados desiguais ameaça a segurança jurídica, tornando imprescindível a relativização da coisa julgada.

O princípio da proporcionalidade está intimamente ligado ao princípio da razoabilidade, os dois apresentam o intuito de limitar da atuação do Poder Público adequando os meios para a consecução de um fim específico.

A razoabilidade pode ser utilizada em diversas frentes práticas de interpretação. Ávila define as três acepções mais difundidas.

Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas. (ÁVILA, 2007, p.152)

Os princípios da proporcionalidade ou razoabilidade precedem e condicionam a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional. Enquanto princípios gerais do direito servem como direcionamento de interpretação para todo o ordenamento jurídico, um norte a ser almejado e seguido. Diante disso, tornam-se extremamente relevantes em situações de conflitos, principalmente entre valores constitucionais.

Grinover (2009) menciona a existência de parâmetros estritos, delineados pela teoria constitucional e acolhidos pelo Supremo Tribunal Federal, para aplicação do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. São elementos intrínsecos e visam evitar o excesso de subjetivismo nas decisões, dividindo-se em três elementos, considerados subprincípios, quais sejam: a adequação, o menor sacrifício possível e a proporcionalidade em sentido estrito. Alguns autores incluem a exigibilidade nesse rol de subprincípios.

Pela exigibilidade a adoção de medidas restritivas de direitos só deve ser adotada se indispensável para o caso concreto, não sendo passível sequer de substituição por outra menos gravosa. A adequação, também chamada de pertinência ou idoneidade, indica que o meio escolhido deve ser necessário para atingir o objetivo perquirido, adequando-se os meios aos fins. O menor sacrifício possível implica em atribuir este ao bem considerado menos relevante. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, preenchendo os subprincípios anteriores, isto é, a medida é necessária e adequada, deve ater-se a indagar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. É a aferição e balanceamento entre os valores discutidos. Parte dos doutrinadores chama isso de "máxima efetividade e mínima restrição".

A vista desses princípios, a coisa julgada não pode ser supervalorizada em nome da segurança jurídica e em detrimento dos demais princípios, mas deve ser posta em consonância a estes. A relativização propõe que não há princípio absoluto apto a negar todos os demais.

4 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

A Revolução Francesa trouxe ao Estado Democrático de Direito a ideia de limitação do poder político do Estado e da primazia da lei como expressão da vontade do povo. Arraigado esse ideário, garantir a supremacia da Constituição Federal enquanto lei suprema responsável por tutelar a segurança e a justiça necessários a manutenção da paz social tornou-se fundamental, devendo estar o ordenamento jurídico de modo geral, bem como todos os atos do poder público em conformidade com aquilo por ela preconizado.

Contrariamente, a institucionalização da imutabilidade das decisões através da intangibilidade da coisa julgada transformou-se na consagração dos valores certeza e segurança buscado pelo Estado Democrático de Direito, ainda que dela venha a emergir uma inconstitucionalidade.

A delegação ao Poder Judiciário da função de guardião da constitucionalidade e legalidade da atividade dos demais poderes, vem sofrendo transformações quanto ao método de aplicação do regramento normativo, exigindo cada vez mais dos aplicadores do Direito o aspecto interpretativo. Theodoro Júnior, Faria e Nascimento (2011) apontam a observação de Canotilho sobre esse fenômeno, consistindo em "um trânsito silencioso de um 'Estado-legislativo-parlamentar' para um 'Estado jurisdicional executor da Constituição'. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 40)

A conversão do Estado de Direito em Estado Jurisdicional levou a uma supervalorização do papel do magistrado, sobrevivendo por consequência uma preocupação crescente com a constitucionalidade e legalidade de suas decisões.

A constitucionalidade das sentenças e os efeitos da inconstitucionalidade sobre a *res judicata* refletem o conflito aparente entre a segurança jurídica e a justiça das decisões.

A valorização da segurança firmada sob a intangibilidade da coisa julgada despertou o interesse da doutrina por analisar suas consequências face as decisões inconstitucionais proferidas pelos magistrados. Restaria essa guardada de forma absoluta fundamentada exclusivamente na intangibilidade da coisa julgada?

Na sistemática brasileira se tem a falsa impressão do controle de constitucionalidade das decisões como operante exclusivamente até o momento da operação da coisa julgada, ou para os casos abarcados pela ação rescisória, até

dois anos após. Por essa concepção estaria atribuindo ao instituto da coisa julgada maior importância que a lei e própria Constituição Federal.

Alguns doutrinadores modernos refletem duas formas de entender a inconstitucionalidade da coisa julgada, são elas, a coisa julgada inconstitucional e a coisa julgada injusta inconstitucional. A coisa julgada inconstitucional reflete a coisa julgada advinda de sentença de mérito transitada em julgado e alicerçada sob norma reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Enquanto a coisa julgada injusta inconstitucional caracteriza a coisa julgada advinda de sentença que gera ofensa direta aos valores previstos na Constituição Federal e essenciais a manutenção do Estado democrático de Direito, gerando, por conseguinte, uma injustiça social.

O primeiro caso trata das hipóteses do art. 741, parágrafo único, CPC e 475-L, § 1º, CPC (MECUM, 2012), as quais preveem que título judicial fundamentado em lei ou ato normativo reconhecido como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundamentado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Carta Magna serão considerados inexigíveis. A sentença transitada em julgado, pendente ou no curso de execução poderá ter afastada a imutabilidade da coisa julgada.

Os dispositivos acima não constituem tema pacífico na doutrina. A parcela da doutrina contrária ao afastamento da coisa julgada defende a inconstitucionalidade dos mesmos, pois a coisa julgada seria indispensável para garantia da segurança jurídica, tida como imprescindível à prestação da tutela jurisdicional. A outra parcela da doutrina entende pela constitucionalidade dos dispositivos, embora não os aceite plenamente, considerando ser competência das normas infraconstitucionais preverem quando, como e as hipóteses de afastamento da coisa julgada.

Em linhas gerais, a doutrina dominante rege-se pela literalidade dos artigos infra citados, entendendo o fenômeno processual pelo plano da eficácia, ou seja, o acolhimento dos embargos ou da impugnação em face da inconstitucionalidade declarada dissolve a eficácia da coisa julgada, tornando a sentença ineficaz e afastando o efeito da execução. Ressalta-se que a inconstitucionalidade não pode ser declarada pelo juízo a quo, mas deve necessariamente ser emanada do Supremo Tribunal Federal.

A discussão desse tipo de inconstitucionalidade também poderá se dar através de ação rescisória ou ação declaratória autônoma. A ação autônoma, poderá, inclusive, ser intentada após satisfeita e encerrada a execução.

Noutra esteira, a coisa julgada injusta inconstitucional advém da doutrina e jurisprudência, esta longe de pacificação entre os doutrinadores e na qual se pretende aprofundar o presente trabalho, pela exposição que se segue.

A coisa julgada reflete os efeitos do ato de julgar, manifestando o fenômeno processual vinculado ao aspecto da imutabilidade da decisão de mérito. Revestida de força normativa, encontra resistência para sua relativização na própria legislação e no ato de resguardar, de forma absoluta, o princípio da segurança jurídica. Nas palavras da ilustre doutrinadora Diniz (1999), busca-se com isso evitar "a anarquia, a lesão de direito e o descrédito da justiça".

Se a sentença, contudo, não harmoniza com o texto constitucional, contrariando de forma clara e direta seus preceitos fundamentais, tem-se aí configurado um conflito de caráter inconciliável. A impossibilidade de adequação entre a decisão e a Lei Maior eleva o conflito ao patamar da inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade se revela quando norma ou ato emanado de autoridade judiciária resta ofensivo às normas previstas na Constituição Federal.

A teoria da coisa julgada injusta inconstitucional ou teoria da relativização da coisa julgada material possui o intento de desconfigurar o valor absoluto da coisa julgada, a qual se reveste da qualidade de imutabilidade da *res judicata*.

Humberto Theodoro Júnior, no desenrolar da sua tese sobre a coisa julgada, cita alguns autores que se dedicaram a determinar a teoria da coisa julgada injusta inconstitucional, se fazendo importante examinar suas concepções.

Na concepção de Paulo Otero a distinção entre existência e inconstitucionalidade se faz vital ao cerne da questão. A mera aparência de ato judicial não enseja inconstitucionalidade, mas sim inexistência do mesmo. Entende que a decisão judicial deve violar diretamente a preceito ou princípio constitucional para ser susceptível de impugnação.

Theodoro Júnior, Faria e Nascimento mencionam a concepção de Otero, expondo o contraponto que o ilustre autor faz entre segurança jurídica e a inconstitucionalidade.

A ideia de defesa da segurança e certeza da ordem jurídica constituem princípios fundadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como fator autônomo de destruição do caso julgado. No entanto, se o princípio da inconstitucionalidade determina a insusceptibilidade de qualquer acto normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal facto poderá fundamentar a possibilidade, senão mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a constituição. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 43)

Por fim, Otero assinala no sentido que, ante o caráter relativo da coisa julgada, não podendo ser desconfigurada a segurança e a certeza da ordem jurídica, esta deverá ser atacada via ação autônoma, intentada com o objetivo específico de desconstituir a decisão inconstitucional.

Cândido Rangel Dinamarco igualmente preocupou-se em compreender esse fenômeno e atribuiu a ele uma visão sistemática, admitindo critérios objetivos a insurgência dos valores velados pela Carta Magna. Para o autor, embora a coisa julgada esteja firmada na Constituição Federal não deve ser tida como absoluta, prezando sempre pelo equilíbrio ou conciliação entre a segurança jurídica/certeza e a justiça/legitimidade das decisões. Defende a procura por decisões judiciais justas, não sendo possível admitir a propagação no tempo de uma decisão inconstitucional, porém, a mesma não pode ser utilizada de forma indistinta, devendo ser admitida apenas em caráter extraordinário.

Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição – com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 46)

Situa a inconstitucionalidade no plano da eficácia, com sentenças possuindo vícios tão gravosos capazes de impedir produção de seus efeitos, principalmente os efeitos de execução. Não havendo efeitos a serem produzidos, não haverá coisa julgada material e, conseqüentemente, não há imutabilidade da decisão de mérito.

Seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, propõe que a forma adequada de insurgir contra decisões inconstitucionais transitadas em julgado será a “ação declaratória negativa de certeza”. Caberá a essa ação reconhecer o caráter negativo da decisão em virtude da inconstitucionalidade presente.

O mestre José Augusto Delgado ao desenvolver estudos sobre a tese aqui exposta nota que o “engessamento dos dogmas” esta no cerne da questão. De forma mais radical que Dinamarco, defende a justiça como valor absoluto, tendo esta o poder de renegar a segundo plano a segurança jurídica.

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. Os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto este é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 49)

Alude que uma sentença alicerçada sobre a inconstitucionalidade não pode gozar da coisa julgada e, conseqüentemente, não lhe poderá ser atribuída à força da segurança jurídica, estando susceptível de desconstituição a qualquer tempo.

A visão de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria aponta no sentido da “declaração de invalidade do julgado”. Ressalta a inconstitucionalidade no plano da validade, na impossibilidade da existência de sentenças nulas, não sujeitas a prazos prescricionais ou decadenciais, ainda que esgotadas as vias recursais.

É diante dessa inevitável realidade da nulidade ipso iuri, que às vezes atinge o ato judicial revestido da autoridade da res indicata, que não se pode, em tempo algum, deixar de reconhecer a sobrevivência, no direito processual moderno, da antiga querela nullitatis. Fora e além das hipóteses de rescisão expressamente contempladas pelo Código de Processo Civil. (THEODORO JÚNIOR; FARIA; NASCIMENTO, 2011, p. 47)

Pondera que o instituto da coisa julgada não deve obstar o deferimento da invalidade da sentença inconstitucional, reconhecendo a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade a fim de solucionar possíveis conflitos advindos dos prazos prescricionais e decadenciais.

O notável autor elucida a não participação da coisa julgada como natureza intrínseca ou essencial da sentença, embora dessa surja seu “aspecto qualitativo”. Consistiria uma nulidade absoluta tão grave, chegando a assemelhar a vício ou inexistência de citação, não podendo sequer convalidar no tempo, nem após escoado prazo da ação rescisória.

Assim, ao ser proferida uma sentença inconstitucional e esta ser atingida pelo trânsito em julgado e, conseqüentemente, pela coisa julgada, estaria se revestindo a

insegurança do caso concreto com a suposta segurança normativa, imputando uma desvalorização a ordem jurídica.

O Supremo Tribunal de Justiça já adotou tal entendimento ao tratar de valor justo as indenizações por desapropriação, afirmando estar diante de uma nulidade absolutamente insanável, restando a coisa julgada apenas como aparência.

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO. SUPOSTA VIOLAÇÃO E RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ERRO MATERIAL DE MULTIPLICAÇÃO EXISTENTE. RETIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

1. O Erro material não tem o condão de tornar imutável a parte do decisum onde se localiza contradição passível de correção do resultado do julgado.

2. É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido.

3. Consecutariamente, erros materiais ou a superestimação intencional do valor da "justa indenização" escapam do manto da coisa julgada, como cediço na jurisprudência do próprio STJ que admite, sem infringência da imutabilidade da decisão, a atualização do quantum debeat no processo satisfativo.

4. Na hipótese, constatou-se a existência de erro material no julgado, porquanto o laudo pericial homologado pelo juízo avaliou a área por preço do hectare e multiplicou pela área de hectares, quando a área desapropriada, em verdade, era de hectares, conforme constatado pelo levantamento topográfico da área, não contestado pelas partes, sem prejuízo de a decisão originária ter assentado que "não me parece razoável denegar o pleito formulado pela autarquia em atendimento ao princípio da justa indenização, ante a incomensurável valorização do preço do hectare na área onde se situa o imóvel expropriado, que resulta em simplesmente 158%, ainda que se considere o espaço temporal de dez anos entre a data da avaliação e aquela utilizadas como referência pelo INCRA, nas planilhas de fls. 342/349".

5. Deveras, o E. STF tem assentado que "não ofende a coisa julgada da decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender a garantia constitucional da justa indenização" (STF, RE. 93412/SC, Rel. Min. Clovis Ramalhe, DJ. 04.06.1982), princípio que se estende às hipóteses de superestimativa calcada em erro material.

6. Precedentes do STJ: REsp 283.321/SP, DJU 19/02/2001; REsp 37.085-0/SP, DJU 20/06/94.

7. Recurso especial provido. (BRASIL, STJ, REsp 765.566/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 19/04/2007)

Para Tereza Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina, diferente do proposto até então, o vício da inconstitucionalidade da coisa julgada reside no plano da existência. Enquanto Dinamarco considera as sentenças juridicamente impossíveis, Alvim e Medina afirmam ser a sentença juridicamente inexistente. Faltaria a parte autora uma das condições da ação, qual seja, possibilidade jurídica do pedido, tendo exercido o requerente apenas um direito de petição e não seu direito de ação, como

deveria ocorrer. Não existindo o direito de ação, não haverá ação judicial, logo, não há sentença se o processo não existe.

Em síntese, pesa entre os defensores da teoria da relativização da coisa julgada que nenhum valor constitucional deverá ser considerado absoluto, devendo ser sistematicamente interpretado objetivando a harmonia entre os valores conflitantes. Desse modo, em caso de conflitos entre princípios ou valores constitucionalmente assegurados, deverá dar prevalência aquele que, ao caso concreto, mostre estreita ligação com a "índole do sistema constitucional".

A aplicação da teoria, contudo, não deverá ocorrer de forma indiscriminada, mas de forma extraordinária. Assim, deverá ser empregada em casos excepcionalíssimos, onde o bem envolvido e injustamente lesado obtiver envergadura maior que os relacionados na sentença.

Cabe expor julgado do Supremo Tribunal Federal admitindo a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade onde não foi realizado teste de paternidade, DNA, em demanda anterior. Os ministros preponderaram o princípio da segurança jurídica arraigado na coisa julgada e o princípio da dignidade humana, optando pela flexibilização da coisa julgada.

INFORMATIVO 512 DO STJ - DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL.

É possível a flexibilização da coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade, na situação em que o pedido foi julgado improcedente por falta de prova.

Assim, configurada a exceção, não se pode impedir o ajuizamento de nova ação destinada a garantir o direito fundamental do interessado de investigar a ascendência genética, mediante a utilização do exame de DNA, que fornece elementos de convicção quase absolutos do vínculo de parentesco.

Cumprе mencionar que a relativização da coisa julgada será permitida quando o pedido de declaração de paternidade biológica fora indeferido por falta de prova suficiente da filiação, mas não fora afirmada a impossibilidade de existência de vínculo genético. No entanto, quando o vínculo genético foi excluído por sentença, transitada em julgado, baseada em prova pericial, cuja tecnologia revelou-se suficiente para determinar a inexistência de vínculo genético entre as partes, a coisa julgada prevalecerá. (BRASIL, STJ, REsp 1.223.610-RS, 4ª Turma Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/12/2012)

Expostas as razões favoráveis, é válido trazer à discussão as críticas observadas na doutrina no tocante à relativização da coisa julgada injusta constitucional.

Coloca-se preliminarmente a função primordial da coisa julgada e da segurança jurídica para o Estado Democrático de Direito. Sustenta ser a segurança jurídica é vital para a estabilização das relações jurídicas. Alcançar a segurança jurídica garantida pela coisa julgada é algo indispensável à promessa da inafastabilidade da jurisdição. A tutela jurisdicional sujeita a revisão, sem prazo ou forma procedimental pré-determinada, romperia o elo fundamental com esse princípio constitucional.

Quanto a excepcionalidade, apesar de a relativização ser vista entre os seus defensores como algo extraordinário, os críticos assinalam que a abertura de um precedente para a relativização acabaria por disseminá-la no ordenamento, permitindo, talvez, o descontrole do sistema e o colapso da coisa julgada.

Concernente à justiça, outra bandeira levantada para relativização, os críticos destacam sua natureza subjetiva, impossibilitando um conceito unânime de justo ou injusto. A relativização da coisa julgada sob esse aspecto estaria a eternizar os conflitos, os colocando em um ciclo de ações processuais sucessivas em busca da justiça que cada uma das partes em litígio considerariam ser detentoras.

Estaria, portanto, à procura de uma justiça utópica e sujeitaria o Poder Judiciário à intermináveis discussões a respeito de um mesmo litígio, não obtendo a satisfação das partes e tampouco a do judiciário pelo termino pacífico da lide.

A ausência de previsão legal, conjuntamente, constitui argumento contrário a possibilidade da relativização. O reconhecimento da "injustiça inconstitucional" pelo juízo a quo poderá no caso concreto desconstituir a sentença transitada em julgado proferida pelo juízo ad quem, ou seja, em grau hierarquicamente superior. Ter-se-ia uma manifesta agressão aos princípios jurisdicionais e as regras de competência, em especial, a competência absoluta em função do grau hierárquico.

Defendem que a aplicação da tese em sua maneira atual não é viável ao sistema jurídico, devendo o mesmo passar por modificações legislativas a fim de determinar de modo mais exato os casos a serem excepcionados pela norma, expondo prazos e a forma procedimental considerada adequada a sua interposição.

Como possível solução, parte dos críticos propõe reforma as hipóteses de cabimento da ação rescisória previstas no art. 485, do Código de Processo Civil, aditando as decisões que ofendam a normas ou valores constitucionalmente assegurados aos incisos já existentes. A ação rescisória passaria a ter seu prazo inicial condicionado a tais situações específicas.

Outros propõem a revisão de todo o sistema de proteção à coisa julgada, reformando não apenas a ação rescisória, mas realizando uma sistematização da *querela nullitatis*.

Os críticos da relativização veem a tal fenômeno com uma perplexidade irracional. Tal instituto não se assevera novidade no sistema processual brasileiro, no processo penal, por exemplo, a revisão criminal nunca honrou de forma absoluta a coisa julgada, tampouco se restringiu a tempo ou prazo, ao contrário do ocorrido no processo civil, em especial, na ação rescisória. Para o processo penal é legalmente inadmissível a ocorrência de injustiças ou qualquer erro na aplicação da lei penal, pois estes afetam gravemente os direitos fundamentais tutelados pela Constituição.

No mesmo plano, o processo civil nas ações coletivas e nas ações relativas a estado de família as coloca num patamar de eficácia e revisão diferentes da visão tradicional de intangibilidade da coisa julgada.

As ações civis individuais também excepcionam o instituto da coisa julgada ao prever a possibilidade de ação rescisória, objetivando reparar decisões de mérito após o seu trânsito em julgado, sem configurar, entretanto, um rompimento com a ordem da segurança jurídica. Nos litígios individuais, a publicidade das decisões não é tão ampla, não repercutindo tanto na ordem coletiva, mas nas ações envolvendo uma quantidade razoável de sujeitos e nas ações coletivas, onde há maior publicidade e uma repercussão maior do litígio, a sociedade irá tolerar cada vez menos a presença de decisões eivadas de injustiças. Nos dias atuais, com a massificação do uso das tecnologias a repercussão de uma decisão nesses moldes é instantânea e com rápida influência no clamor social.

Dessa forma, deve-se desmistificar a ideia de alguns defensores da coisa julgada revestida de caráter absoluto, imutável, indiscutível, não estando sujeita a uma análise principiológica aprofundada. A *res iudicata*, definida e normatizada pelo direito formal, configura uma via instrumental e em nenhuma hipótese deverá estar acima dos princípios constitucionais. A sentença, embora seja um ato do juiz e faça lei entre as partes, não pode ter prevalência sobre as regras constitucionais quando estas estiverem envolvidas em latente discussão. A sentença jurídica transitada em julgado para atender ao princípio da segurança jurídica e trazer estabilidade as decisões judiciais deverá de fato imperar nas relações jurídicas, conforme preconiza

o instituto da coisa julgada, desde que a situação não demonstre grave afronta ao ideário de justiça presente na Carta Magna.

5 MEIOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

5.1 AÇÃO RESCISÓRIA

O direito brasileiro, embora tenha dado prevalência normativa à inalterabilidade das decisões, preocupou-se com a excepcionalidade de sua rescisão. A imutabilidade da decisão judicial transitada em julgada não a põe a salvo da sua modificabilidade. Nesse intuito surgiu a ação rescisória, que objetiva desconstituir a coisa julgada.

A ideia central de admissibilidade da ação rescisória consiste na impossibilidade em considerar como reflexo da segurança jurídica uma decisão contendo possíveis injustiças ou nulidades absolutas capazes de contaminar o a sentença. À segurança, enquanto valor intrínseco da coisa julgada e, conseqüentemente, ao princípio de sua intangibilidade, foram atribuídos o caráter de relatividade.

Salienta-se que a ação rescisória deverá ser interposta frente a vício não passível de convalidação com o trânsito em julgado da sentença.

O legislador pátrio no art. 485, CPC, assegurou hipóteses de desconstituição da coisa julgada.

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

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

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

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

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

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

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

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

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. (MECUM, 2012, p. 394)

Dos incisos presentes no art. Infra dois deles merecem destaque face a identidade com o tema coisa julgada inconstitucional, quais seja, os incisos IV e V. São esses os alicerces da fundamentação da coisa julgada inconstitucional oposta sobre a ação rescisória.

O Supremo Tribunal de Justiça vem admitindo o uso da ação rescisória com o objetivo de desconstituir coisa julgada inconstitucional.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE PRECEITO LEGAL NO QUAL SE LOUVARA O ACÓRDÃO RESCINDENDO. Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão com trânsito em julgado que "deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna. Ação procedente". (BRASIL, STF, AR nº 870/PE, 3ª Seção, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.03.2000)

Concernente ao inciso V, o qual implica num dos principais dispositivos de aplicação prática no tocante a coisa julgada inconstitucional, nota-se a polêmica que o cerca ao prever a violação literal a dispositivo lei.

Fundamentada na Súmula 343 do STF a jurisprudência, de modo geral, não admite o cabimento da ação rescisória baseada no inciso V do art. 485, CPC, quando a decisão a ser rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais pátrios. O Supremo Tribunal Justiça, por outro lado, entende que a súmula aplica-se apenas nos casos de violação da lei ordinária, não cabendo aos casos de interpretação controvertida de texto constitucional. Desse modo, tratando-se de coisa julgada inconstitucional, a súmula deverá ser afastada, cabendo ação rescisória sempre que houver controvérsia em face da prevalência de tese contrária à sentença impugnada.

Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE 328812/AM, justificou o afastamento da Súmula 343 sob a ótica de que a interpretação realizada pela Corte Suprema sobre determinado assunto deve ser utilizada como referencial normativo, devendo os demais Tribunais observância aos seus ditames.

No que tange à inaplicabilidade da súmula 343/STF, tenho reiteradamente observado nesta Corte que este verbete precisa ser revisto. Refiro-me, especialmente, aos processos que identificam matéria contraditória à época

da discussão originária, questão constitucional, bem como jurisprudência superveniente fixada, em favor da tese do interessado. (...) No âmbito específico do inciso V, o propósito imediato é o de garantir a máxima eficácia da ordem legislativa em sentido amplo. Para isto, permite-se a excepcional rescisão daqueles julgados em que o magistrado violou, nos termos do CPC, "literal disposição de lei".

A violação à literal disposição de lei obviamente contempla a violação às normas constitucionais, o que poderia ser considerado com um tipo de violação "qualificada". (...)

Penso que há uma razão muito clara e definitiva para a admissão das rescisórias.

Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição. (BRASIL, STF, RE 328812/AM, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/04/2008)

Noutro diapasão, a impugnação da coisa julgada inconstitucional através da ação rescisória não deve ser vista como uma submissão ao seu modelo instrumental, tampouco a vinculação a seu prazo. O escoamento do prazo decadencial de dois anos para oposição de ação rescisória não implica em impossibilidade de arguição da coisa julgada inconstitucional, tal reflexão estaria equiparando a inconstitucionalidade à ilegalidade, assim como estabelecendo uma solução pouco efetiva para a questão em análise. Parafraseando Humberto Theodoro Júnior (2011) a coisa julgada inconstitucional deve estar submetida exatamente ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos legislativos, não sujeitos há prazo para sua interposição. Em linhas gerais, o vício do qual padece a coisa julgada inconstitucional é tão grave que não está sujeito a convalidação pelo transcurso do tempo, tampouco ao pré estabelecimento de prazos.

5.2 AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA OU *QUERELA NULLITATIS*

A decisão atingida pelo trânsito em julgado que se encontra em desconformidade com a constituição padece do grave vício da inconstitucionalidade, o qual, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe imputa nulidade. Sendo, pois, a coisa julgada inconstitucional nula, esta não estará sujeita ao alcance de prazos prescricionais ou decadenciais. Escoado o prazo para oposição da rescisória ou quando implicar em nulidade não abarcada pelas hipóteses do art. 485, do CPC, caberá a *Querela Nullitatis* ou ação declaratória de inexistência.

Não está se tratando de uma inexistência física ou material, visto que uma decisão foi devidamente proferida e pode estar produzindo seus efeitos. A

inexistência susceptível de declaração de inexistência ou *querela nullitatis* é jurídica, decorrente de um vício insanável.

Com o tema não pacificado na doutrina e jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido certo grau de fungibilidade entre a ação rescisória e a ação declaratória de inexistência. Nessa esteira, o STJ tem autorizado o ajuizamento da ação rescisória frente à ausência de pressuposto processual de existência, desde que seja interposta dentro do prazo decadencial previsto para rescisória. Por outro lado, o transcurso do prazo da rescisória não implica em perda do direito de arguir a inexistência de pressuposto de existência, perante a gravidade da nulidade absoluta e sua impossibilidade de convalidação.

A exemplo, o Superior Tribunal de Justiça vem julgando procedente o cabimento da *querela nullitatis* para os casos de nulidade absoluta por ausência de citação.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA EM PROCESSO DE USUCAPIÃO. QUERELA NULLITATIS. PROVA PERICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1.- o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de origem verificaram que as partes disputam o mesmo imóvel e que é necessária a citação de quem necessariamente deveria constar como réu naquele feito, por meio da análise dos dados e documentos constantes no laudo pericial. Dessa forma, a convicção a que chegou o Acórdão acerca da necessidade de citação da ora Recorrida no processo de usucapião, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte. 2.- Esta Corte entende que é perfeitamente cabível a nulidade de sentença por ausência de citação por meio de ação declaratória de nulidade. Precedentes. 3.- Recurso Especial a que se nega provimento. (BRASIL, STJ, REsp 1438426, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 20/05/2014)

A coisa julgada inconstitucional, se analisada sob a ótica da nulidade, reflete a aparência de coisa julgada. Sob esse aspecto de nulidade, em regra, não se faz necessário a utilização da ação rescisória. A rescisória, a bem da verdade, vem sendo admitida apenas em observância aos princípios gerais do direito processual da instrumentalidade e economicidade.

A exigibilidade pressupõe a certeza jurídica, a qual não será gerada se considerada a inconstitucionalidade da decisão. Sendo nula a sentença, nula será a coisa julgada, não estando passível de tornar-se título exigível para fins executivos, por exemplo.

Ressalta, que ao Poder Judiciário não é possível esquivar-se, de forma alguma, de garantir a Supremacia da Constituição Federal, caso comprovada a afronta aos seus princípios e normas. Desse modo, observada a inconstitucionalidade de uma decisão judicial, não deve restar óbice ao enfrentamento pelo Tribunal da matéria inconstitucional, ainda que isso implique em análise de decisão já transitada em julgada ou mesmo venha a contradizer decisão anterior.

5.3 EMBARGOS À EXECUÇÃO E IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

O advento da lei 11.232, de 23 de dezembro de 2005, introduziu nos moldes atualmente conhecidos os arts. 741 e 475-L, §1º, do Código de Processo Civil. O art. 741, CPC ficou adstrito aos embargos à execução de sentença contra a fazenda pública, enquanto o art. 475-L resulta no cumprimento de sentença dos títulos judiciais contra particulares. A lei veio a afastar a resistência do executado, na qualidade de pessoa física ou jurídica não pertencente ao poder público, da ação de embargos passando a trata-la por meio de mera impugnação.

Nos embargos, assim como na impugnação, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de se arguir, em face da inconstitucionalidade da coisa julgada, a exceção de inexigibilidade da prestação exequenda.

Art. 741 (...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (MECUM, 2012, p. 417)

Art. 475-L (...)

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (MECUM, 2012, p. 392)

Pondera-se que os dois dispositivos apresentam a previsão de arguição de inexigibilidade da sentença por inconstitucionalidade, desde que o vício do qual

resulta a invalidade de lei ou ato normativo já tenha sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, com sua posterior declaração de inconstitucionalidade.

Para o Supremo Tribunal de Justiça tal entendimento se encontra pacificado na jurisprudência pátria, sendo válido colacionar o julgado REsp 721.808/DF e as nobres lições do relator, ministro Zavascki.

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU (CPC, ART. 461). DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFESA POR SIMPLES PETIÇÃO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo. 2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, consequentemente de oposição do devedor por ação de embargos. 3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso. 4. A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC. 5. Tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, autuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos. Precedente: Resp 738424/DF, 1ª T., Relator p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 19/05/2005) 6. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). 7. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). 8. Estão fora do

âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora. 9. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. 10. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC. 11. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). 12. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL, STJ, REsp 721.808/DF, PRIMEIRA TURMA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01/09/2005)

A arguição de inconstitucionalidade fundada em precedente dos Tribunais Superiores obstará de imediato o prosseguimento da execução. Não havendo o precedente, a decisão apoiada em inconstitucionalidade permanecerá sendo nula, porém a declaração de seu vício terá de ocorrer buscando via processual diversa.

Tanto a impugnação ao cumprimento de sentença, quanto os embargos à execução, constituem incidentes específicos para impedir execução, estando sua aplicação restrita às hipóteses expressamente em lei.

Por fim, Theodoro Júnior, Faria e Nascimento (2011, p. 217) sintetizam que "Não é, ressalta-se o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da norma ou ato inconstitucional. A invalidade decorre *ipso iuri* do próprio ato perpetrado ao arrepio de mandamento da Lei Maior".

6 CONCLUSÃO

Por muito tempo se buscou a estabilidade social através da normatização engessada do ordenamento jurídico. A propagação dessa ideia, advinda desde os pensadores da revolução francesa, entretanto, se torna cada vez menos relevante aos anseios da sociedade frente a prestação jurisdicional. Se, por um lado, não podem os Tribunais furtar-se de reconhecer a lide, por outro lado os anseios sociais aclamam a paridade da decisão judicial com a justiça.

Reconhecer a segurança jurídica como vital para estabilização das relações jurídicas, evitando demandas intermináveis e o advento de decisões contraditórias, não implica em seu reconhecimento de forma absoluta.

Não se esta aqui proclamando a desconsideração da coisa julgada assegurada no art. 5º da CF, desse modo estaria se proclamando de igual forma uma afronta à constituição, mas uma nova análise de tal instituto face as necessidades da sociedade moderna. Entende-se que um direito facilmente mutável traz consigo a sensação de insegurança jurídica, porém não se pode afastar o magistrado de sua capacidade interpretativa quando no julgamento de sentença se faz necessário.

A ideia de segurança jurídica não deve estar contraposta a ideia de justiça. A instrumentalização do "direito justo", não é suficiente para se ter refletida a justiça na lei, além da certeza de aplicação da norma a decisão precisa apresentar eficácia prática de acordo com o caso sub judice.

A teoria da coisa julgada inconstitucional deve acompanhar excepcionalidade do caso concreto. Sua aplicação de forma indiscriminada de fato aduz a propagação da insegurança jurídica, porém sua manifestação de forma extraordinária, buscando sanar uma inconstitucionalidade é questão de ordem.

A justiça não se constitui apenas da abstração de sua significação, mas de obediência as regras e princípios previstos pelo constituinte originário da Lei Maior.

Uma decisão inconstitucional afronta aos preceitos basilares no qual se funda todo o ordenamento jurídico. Um vício dessa importância não deve ser passível de convalidação. Assegurar à uma sentença inconstitucional o caráter de imutabilidade, tornando-a indiscutível, em razão da coisa julgada é garantir a convalidação de um vício insanável.

Muito se evoluiu com o surgimento da Teoria de Liebman e da Teoria dos princípios,

O Tribunais não podem se abster, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada, o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou por embargos à execução/impugnação ao cumprimento de sentença.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. 1988.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>

BRASIL. **Vade Mecum**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 721.808/DF, PRIMEIRA TURMA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01/09/2005. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/jurisprudencia/exibir/99032/STJ-REsp-721808-DF-RECURSO-ESPECIAL-2005-0016574-5>>. Acesso em 03 fev. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1438426, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 20/05/2014. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25112158/recurso-especial-resp-1438426-ce-2013-0334935-6-stj>>. Acesso em 01 fev. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal Federal, RE 328812/AM, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/04/2008. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14723132/embdeclno-recurso-extraordinario-re-328812-am>>. Acesso em 01 fev. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal Federal, AR nº 870/PE, 3ª Seção, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.03.2000. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/365289/acao-rescisoria-ar-870-pe-1999-0006984-6>>. Acesso em 01 fev. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.223.610-RS, 4ª Turma Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/12/2012. Disponível em <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822600/resumo-do-informativo-512-do-stj?ref=topic_feed>. Acesso em 29 jan. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal Federal, REsp 765.566/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 19/04/2007. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8930294/recurso-especial-resp-765566-rn-2005-0112805-1/inteiro-teor-14096255>>. Acesso em 28 jan. 2015

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 15ªed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DWORKIN, Ronald William. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos Sobre a Coisa Julgada**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

THEODORO JUNIOR, H; FARIA, J; NASCIMENTO, C . **Coisa Julgada Inconstitucional: A questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 1V.