

COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL: JUSTIÇA E SEGURANÇA JURÍDICA *versus* SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Israel Diógenes Dumaresq de Souza¹

Paulo Renato Guedes Bezerra²

RESUMO

O presente estudo visa analisar o fenômeno da coisa julgada inconstitucional e seus desdobramentos confrontando a supremacia absoluta da constituição e a segurança jurídica através da justicialidade que, permeando-se em meio ao fenômeno da coisa julgada inconstitucional torna-se como apoio e norte para o fim desejado, estabelecendo o liame entre os contrapontos supramencionados. A coisa julgada como instituto processual está consolidada no Direito Processual Brasileiro, entretanto questiona-se sua legalidade e inconstitucionalidade na seara proposta na referente pesquisa. É certo que o advento da *descristalização* da coisa julgada eivada de inconstitucionalidade é bastante recente e pode ser observada mais atentamente e de forma consistente após a “popularização” da relativização da coisa julgada, que, pode cunhar um furacão de insegurança jurídica dentro do ordenamento. Deste modo temos que a referida insegurança jurídica pode desaguar em um desequilíbrio material e processual do sistema normativo brasileiro, afetando de forma direta a sociedade servida pelo direito. Através da justiça, como princípio jurídico e filosófico, analisa-se o desdobrar do fenômeno relatado, propendendo uma reflexão sócio-jurídica acerca da segurança que a sociedade tem em seu sistema normativo processual e material. De forma dialética e utilizando do equilíbrio entre a normatividade processual e material é que pode se chegar ao fim almejado pelo estudo em tela.

Palavras-chave: coisa julgada, Segurança Jurídica, coisa julgada Inconstitucional, Relativização da coisa julgada

¹Discente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: israeldumaresq@gmail.com

² Docente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN e da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Mestre em Direito Constitucional. E-mail: paulorenato25@hotmail.com

ABSTRACT

The current paper purposes to analyze the phenomenon of, unconstitutional res judicata and its consequences confronting the constitution's absolute supremacy and legal certainty through the justice like fairness that is permeating through the phenomenon of res judicata as it is unconstitutional and north to support the desired end , establishing the link between the counterpoints above. The thing is deemed to institute proceedings in the consolidated Brazilian law procedure, nevertheless questioned about legality and constitutionality if the harvest proposed in related research. It is true that the advent of the res judicata descrystalização riddled with unconstitutional is quite recent and can be observed more closely and consistently after the "popularization" of relativization of res judicata, which can coin a hurricane of legal uncertainty in the planning. Thus we have the legal uncertainty that may flow into a substantive and procedural imbalance of the Brazilian regulatory system, directly affecting society served by the law. Through justice, philosophical and legal principle, we analyze the unfolding of the phenomenon reported, tending a reflection about the social and legal security that the company has in its procedural and substantive regulatory system. In a dialectic way and using the balance between procedural and substantive normativity is that it can reach the desired end the study at hand.

Keywords: Res Judicata, Legal Security, Unconstitutional Res Judicata, Relativization of res judicata.

INTRODUÇÃO

A extrema relevância sócio-jurídica do assunto proposto a ser altercado trás questionamentos inumeráveis em detrimento das lacunas existentes e inerentes a este tema na seara do direito. Percebe-se que existe uma expressiva proeminência não só jurídica da temática abordada, bem como social. O indivíduo vive em uma sociedade, que por sua vez tem o direito como seu zeloso protetor da ordem, justiça e paz. A ciência jurídica tem como um de seus objetivos, dirimir problemáticas criadas entre as partes da forma mais justa e célere possível, utilizando dos meios materiais e processuais cabíveis, em consonância com a raiz axiológica e principiológica da referida ciência.

A coisa julgada atuando como protetora da sentença decisória é invadida hodiernamente de forma descabida e arbitrária gerando desconforto e descrédito no ordenamento jurídico atual. A não observância da segurança jurídica enquanto princípio jurisdicional causada a partir da supremacia absoluta da constituição, que fazendo com que a coisa julgada, instituto consagrado do ordenamento jurídico brasileiro, em sua Carta Magna, esteja à mercê de um esfacelamento arbitrário de um instituto que, já cristalizado no processo garantia certa segurança, considerando o fato de que a partir de sua quebra não há mais esta referida segurança.

Decorrendo da declaração de inconstitucionalidade de instrumentos normativos, abrem-se precedentes e novas interpretações do neoconstitucionalismo, conferindo, através do controle de constitucionalidade difuso um novo poder de retroatividade que se desdobra na relativização da coisa julgada, que, se encontra em choque com o ordenamento constitucional, entretanto, apenas após a coisa julgada em questão ter sido formada é que o instrumento normativo, interligado intimamente a coisa julgada é declarado a inconstitucional.

A principal, pergunta que permanece de certa forma, ainda envolta em negras nuvens obscuras é: Até quando esta insegurança que permeia a ordem jurídica constitucional brasileira continuará afetando diretamente a sociedade e suas lides e ainda, quando será resolvido este desequilíbrio e violação de princípio jurídico que ocorre com todo este aparato criado com as inovações já defasadas deste neoconstitucionalismo brasileiro ineficaz.

É na justiça que estas respostas são encontradas a partir do momento que se enxerga a justiça como equidade, como elemento de equilíbrio e estabilidade do direito enquanto ciência humana. Vale lembrar que todas as pessoas têm direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas, equitativas e isso inclui a garantia de um processo

justo, célere e claro, que não escravize o indivíduo durante anos por insegurança de não ter a certeza de que a sua coisa julgada não será relativizada a qualquer momento, projeto.

1. COISA JULGADA (*RES JUDICATA*)

Da república Romana, idos longínquos do direito berço do Direito Civil à consolidação do Direito Processual Civil moderno a *res judicata* se manteve como conceito de jurídico que confere segurança ao ordenamento em que se encontra incrustada.

O doutrinador Moniz De Aragão em conformidade com as lições de Savigny dispõe:

A opção universalmente aceita, fundamentada no Direito Romano, consiste em, primeiro submeter à sentença a reexame perante órgãos hierarquicamente superiores (eventualmente permitir sua rescisão posterior, acrescente-se) e após atribuir-lhe especial autoridade, que a torne imutável para o futuro em face de todos os participantes do processo em que fora ela pronunciada (ARAGÃO 1992, p. 189)

A coisa julgada, nas palavras de Fredie Didier Jr.:

É instituto jurídico que integra o conteúdo de direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito encontrado consagração expressa, em nosso ordenamento, no art. 5º, XXXVI, CF. Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – Seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário. (DIDIER 2009, pp. 407-408)

Giuseppe Chiovenda em aforisma concernente à coisa julgada contribui de forma singular ao entendimento deste instituto e preceitua:

Coisa julgada é a própria eficácia da sentença, que acolhe ou rejeita a demanda, e consiste em que, pela suprema exigência da ordem de segurança da vida social, a situação das partes fixada pelo juiz com respeito ao bem da vida, que foi objeto de contestação não mais se pode daí por diante contestar. (CHIOVENDA, 1998, p.447)

Enrico Tulio Liebman dá crédito ao ideário proposto por Chiovenda, e o trata como de uma acuidade proeminente, todavia, sublinha que é necessário que se avance rumando a uma evolução da referida doutrina processual. Assevera, Liebman (1981) em sua obra sobre o imperativo de não se enxergar a coisa julgada de exclusivamente como efeito de decisão sentencial, porquanto a *res judicata* é uma qualidade que se adita aos efeitos, e é este

ajuntamento entre qualidade e efeito que torna a coisa julgada inquebrável, ou seja, a coisa julgada não atua como efeito independente do dispositivo sentencial, porquanto o referido efeito indica a eficácia, a forma como é produzida a *res judicata*. Liebman (1945) ainda argui que nas azadas expressões (definitividade, intangibilidade, incontestabilidade e imutabilidade) há o exarar da qualidade, propriedade intrínseca do objeto a que aduz.

Marinoni e Arenhart (2007, p. 637) em consonância com o pensamento de Liebman que em sua obra perfaz crítica à conceituação da dada pelo Código de Processo Civil Brasileiro à coisa julgada, o italiano preceitua:

Ao tratar da coisa julgada, esta expressão assaz abstrata, não pode e não é de se referir a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho, indica ao contrario a força, a maneira com certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles. De fato, expressões como imutabilidade, definitividade, intangibilidade, exprimem uma qualidade particular, um atributo do objeto a que se referem. (LIEBMAN 1945, p. 16)

Gozando de *status* Constitucional a *res judicata* tem seu perfil dogmático traçado pelo legislador infraconstitucional, competente para tanto, ainda apregoa Didier sobre este fato:

É possível que o legislador, em juízo de ponderação não atribua certas decisões a aptidão de ficar imutáveis pela coisa julgada, ou, ainda exija pressupostos para a sua ocorrência mais ou menos singelos/rigorosos. Note-se, por exemplo, que no, âmbito penal, é possível a revisão da coisa julgada a qualquer tempo em benefício do condenado. O que não se admite em nosso sistema, é a proscrição total da coisa julgada (o que descaracterizaria o exercício da função jurisdicional). (DIDIER 2009, p. 407-408)

A coisa julgada nada mais é do que um caráter de imutabilidade, não absoluto, de uma norma jurídica estabelecida em corpo de dispositivo contido em decisão judicial positiva.

Na configuração processualista civil do ordenamento jurídico Brasileiro, a teoria mais utilizada e aceita para a afirmação doutrinária da coisa julgada no ordenamento supramencionado é a teoria do jurista italiano Enrico Tulio Liebman (2006, p. 68). O doutrinador em tela arguia que é na imutabilidade do dispositivo sentencial, através da sua existência formal, e nos efeitos advindos em decorrência do desdobramento de sua *impositividade*, consiste na coisa julgada. Tal teoria, tida como a dominante no ordenamento jurídico nacional dotaria a sentença de um poder de imutabilidade, perpetrando ao dispositivo sentencial a *insuscetibilidade* de contrafação em sua configuração formal.

A doutrina tem diversos entendimentos acerca da coisa julgada. Três deles são os mais relevantes que são a) *A coisa julgada como situação jurídica do conteúdo da sentença*;

b) A coisa julgada como um efeito da sentença; c) A coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da sentença.

A corrente que entende a coisa julgada *como situação jurídica do conteúdo da sentença* toma como referência a coisa julgada em um aspecto *situacional de cunho jurídico do conteúdo da sentença*, portanto, incide na imutabilidade substancial do dispositivo que exara decisão sentencial, este tendo em sua composição a concreta norma jurídica, deste modo não há coaduna com tal pensamento a imutabilidade dos efeitos da coisa julgada, porquanto os supramencionados, efeitos, tem a possibilidade de serem disponíveis e, desta feita, alteráveis. Entendimento este exarado pelo doutrinador Barbosa Moreira (1984, p. 84-85 e 108).

Em relação à *coisa julgada como um efeito da sentença* tem-se o sustentáculo da corrente doutrinária em questão como a afirmativa que o sendo efeito da decisão, a coisa julgada é um elemento de cunho declaratório do instrumento normativo sentencial. Nas palavras de Didier:

A carga declaratória da decisão seria imutável, indiscutível, defendem, pois nada apaga aquilo que o juiz declarou. Confinam a autoridade da coisa julgada à pura declaração de existência (ou inexistência) de um direito; seria uma força vinculante desta declaração que a torna obrigatória e indiscutível. (DIDIER, 2009, p. 415)

Doutrina de concepção alemã, defendida e expressa por Hellwig e outros juristas alemães, tem como expoentes brasileiros Ovídio Baptista e Pontes de Miranda e adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro no Código de Processo Civil, em seu art. 467 supramencionado.

O jurista alemão Hellwig, afirma que:

(...)a coisa julgada (Rechtskraft) consiste na força vinculante da declaração, quer se apresente esta por si só na sentença, quer seja acompanhada de efeito constitutivo da espécie indicada; este efeito constitutivo, pois, nada tem a ver com a coisa julgada, absolutamente desnecessária para que ele possa se produzir. (HELLWIG apud LIEBMAN, 2006, p.21)

Depreende-se que os órgãos jurisdicionais, impendem seu dever através de atos tenham eles os poderes constitutivos ou declaratórios, sendo abrangidas as sentenças constitutivas em *strictu sensu* pelos atos declarativos. Percebe-se, por conseguinte, que as sentenças com competência condenatória tem o condão de instituir o direito a uma forçada execução, todavia sentenças de raiz constitutiva, remata, até mesmo uma asseveração do

direito em torno de uma mudança jurídica da prestação, ou seja, o instituto da coisa julgada é tratado apenas como o efeito dispositivo sentencial, sendo constante deste efeito executivo ou constitutivo.

Liebman (1981) acaudilha a corrente que enxerga *a coisa julgada como um atributo dos efeitos da sentença*, o italiano sustenta que não há a possibilidade de se confundir o efeito declaratório de uma sentença judicial com o poder de imutabilidade conferido a coisa julgada. Ainda aduz Liebman, que a *res judicata* não é meramente um efeito declaratório da sentença, todavia um meio de manifestação e desdobramentos dos efeitos da coisa julgada. Corrobora para tal entendimento as palavras de Liebman:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim, imutáveis além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato. (LIEBMAN, 1981, p.53-54).

A corrente, liderada pelo doutrinador italiano, ainda é abraçada pela maior parte da tradicional doutrina processualista brasileira incluindo Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Teresa Arruda Alvim Wambier, dentre outros importantes doutrinadores do direito processual civil. Tais doutrinadores, seguindo o entendimento da doutrina Liebmaniana acerca da coisa julgada, assim como o italiano, tratam o referido instituto como atributo dos efeitos a serem gerados pela *res judicata*, sendo este, desta feita, o poder de imutabilidade conferido à coisa julgada que acautela a sentença, resguardando a sua segurança jurídica.

2. COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

O Arquétipo, apropriando-se de linguagem *Jungiana*³, Jurídico-Formal a ser discutido consiste no poder de imutabilidade conferido ao dispositivo normativo-sentencial intrinsecamente ao processo em que a referida decisão foi proferida, de forma que não haja possibilidade de impugnação pelo decurso do prazo recursal cabível ou mesmo do esgotamento de vias recursais aplicáveis. É fenômeno de índole endoprocessual, pelo motivo de que seus desdobramentos atingem o processo dentro de seus limites intrínsecos, não exteriorizando-se a outras relações processuais. É a preclusão máxima dentro de um processo

³ Apropriação da linguagem de Carl Gustav Jung, a fim de uma explicação mais precisa da condição do instituto.

jurisdicional, conhecida como o trânsito em julgado da sentença, este posicionamento é defendido por DIDIER tendo como arcabouço, a corroboração entre a doutrina Liebminiana e a dogmática empreendida pela doutrinadora Ada Pellegrini Grinover ao afirmar que:

Coisa julgada formal e preclusão são dois fenômenos diversos na perspectiva da decisão irrecorrível. A preclusão é subjetivamente, a perda de uma faculdade processual e objetivamente, um fato impeditivo; a coisa julgada formal é qualidade da decisão, ou seja, sua imutabilidade, dentro do processo. Trata-se assim de institutos diversos, embora ligados entre si por uma relação lógica de antecedente-consequente. (GRINOVER apud LIEBMAN 2006, p.68)

A coisa julgada formal está presente no ordenamento jurídico brasileiro e consagrada no art. 468 do Código de Processo Civil Brasileiro, com o texto: “*A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*” (BRASIL, 1973).

Nas palavras de Chiovenda a coisa julgada formal é tratada como “preclusão de questões como expediente para garantir o resultado do processo”. Apregoa o italiano que a *status* incontestável, mesmo que ulteriormente, do bem em lide, seja o referido reconhecido ou negado vai ser realizado por meio de uma preclusão total de questões arguidas e de todas que, teriam a possibilidades de serem arguidas como disposto abaixo:

(...) a preclusão de todas as questões que se suscitaram e de todas as questões que se poderiam suscitar em torno da vontade concreta de lei, com o fim de obter reconhecimento do bem negado ou desconhecimento do bem reconhecido. (CHIOVENDA, 1998, p. 450)

O agir desta preclusão em momento anterior à sentença através de fixação preliminar de um limiar onde haverá a possibilidade de dizer até onde será possível introduzir fatos novos à relação processual. Nesse ínterim o magistrado determina o encerramento de quaisquer tipos de alteração acerca da lide, e a *posteriori* exara a sentença definitiva de acordo com o *status quo ante* da *res* em lide no momento da alteração. Verificar-se-á a preclusão peremptória das questões anterior ou ulteriormente proponíveis, conquanto, seja a sentença transitada em julgado.

A sentença, quando sem resolução meritória, constante no art. 267 do Código Processual Civil (BRASIL, 1973), concebe coisa julgada formal puramente, isto é que cria a possibilidade de se ingressar novamente com a mesma *causa pretendi*, conquanto que se sanem as vicissitudes da referida, que causaram a extinção da sentença sem a resolução meritória.

Concernente ao Arquétipo processual jurídico-material, este consiste na imutabilidade da sentença em relação aos desdobramentos de sua impositividade, ou seja, de seus efeitos. Os seus desdobramentos podem atingir outros processos, nas palavras de Didier (2009):

A coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. A decisão judicial em seu dispositivo cristaliza-se, tornando-se inalterável. Trata-se de fenômeno com eficácia endo/extraprocessual. (DIDIER, 2009, p.415)

A coisa julgada material está prevista no art. 467 do Código de Processo Civil Brasileiro, que consagra: “*Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*” (BRASIL, 1973)

Tratando-se de sentença de cunho estritamente condenatório, declarativo e constitutivo, ou havendo improcedência no julgamento da demanda *in casu*, no interim de já não mais ser oportuno o tempo para interpelação de recurso contra o dispositivo sentencial, ocorre, em concordância com a doutrina Liebmaniana, nas palavras de Dinamarco, a:

(...) intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que em princípio nada poderá ser feito por elas próprias nem por outro juiz ou pelo próprio legislador que venha contrariar o que foi decidido. (DINAMARCO, 2009, pp. 307-308)

A partir da disponibilidade daquilo que lhe é lícito (direitos) como princípio geral do direito, não existe afronta à autoridade da referida coisa julgada, ao se referir ao que foi ulteriormente estatuído pertinente ao direito. É importante saber que a quando há resolução de mérito de uma sentença, esta gera coisa julgada material, impossibilitando a nova impetração de *causa pretendi* igual que discutiria o mesmo mérito.

É sabido que, da sentença decorre o caráter indiscutível e imutável da coisa julgada material quando esta for cristalizada, quando contra o seu conteúdo instrumental não restar cabível recurso algum. Presente a resolução meritória da causa, a imutabilidade e o caráter inquebrável, da sentença irrompe o véu de institutos processuais e vem à tona exercendo sua dominação sobre a relação processual que lhe deu gênese, tornando a sentença de quem deriva *a res judicata*, indiscutível e imutável. Nisto consiste a coisa julgada material, produzindo seus efeitos exoprocessualmente, ou seja, externamente ao processo que lhe deu vida, sendo causa impeditiva, portanto, a qualquer modificação do conteúdo intrínseco à sentença, inclusive em outras relações processuais como aduz Alexandre Freitas Câmara (2007) quando

argui que a existência da coisa julgada material, por si só, já impeditivo para que o magistrado venha a exercer cognição acerca do objeto processual, ou seja, trata-se de, nas palavras de Câmara (2007, p. 489) “questão preliminar, que deve ser sempre apreciada”, e, ainda, deve ser constatada a existência (*ex-officio* ou através de provocação) de *res judicata* material, que, porventura, venha a impedir exame e, uma consequente apreciação do mérito da *litis*, por conseguinte ao existir o referido impedimento de natureza processual, o magistrado tem de proferir a sentença terminativa, dando fim à relação *in casu*.

Desta feita, acaso abrolhe processo onde exista questão de cunho prejudicial, sendo este objeto de ulterior resolução em dispositivo sentencial passado em julgado, a referida tese não terá a possibilidade ser novamente altercada em nova relação processual, sendo do condão do magistrado, exclusivamente, exaurir as possibilidades creditando ao conteúdo da sentença em lide o *status* de verdade processual e material.

3. COISA JULGADA SOBERANA

O caráter dogmático conferido à coisa julgada e seu conagraçamento em relação à segurança jurídica, perfaz a ideia da *inquebrabilidade*⁴ da *summa res judicata*, e sua *absolutoriedade*⁵ e sua ausência de exceções. Todavia, hodiernamente, o que se percebe é uma repulsa, por parte da doutrina ao ideário, de uma coisa julgada soberana, imutável e absoluta.

O utensílio processual lícito e específico ao embate da coisa julgada é a ação rescisória, ação autônoma que têm em uma de suas competências, o condão de discutir a mutabilidade de coisa julgada, que, por deformidade na sentença que a gerou afronta à constituição. Processualmente utilizado em vias excepcionais, fundamenta-se no art. 5º, XXXVI da Constituição da República (BRASIL, 1988)⁶, ou toma a interpretação do Art. 485, IV do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973)⁷ de maneira extensiva. Sobrevém,

⁴ Terminologia utilizada pelo autor por achar o neologismo empregado como solução do adequado tratamento técnico do tema em tela.

⁵ Idem.

⁶ CF, art. 5º XXXVI: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

⁷ CPC, art. 485: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

conjuntamente, o afastamento da Súmula 343⁸ do E. Supremo Tribunal Federal, consistindo sua aplicabilidade, apenas sob a insígnia da interpretação, em decorrência da natureza do dispositivo sentencial do E. STF, que decreta a nulidade do dispositivo normativo em frente ao ordenamento jurídico como um todo. O legislador brasileiro permitiu a possibilidade de desconstituir-se a coisa julgada através da ação rescisória, em casos de proeminente exceção. Tal medida tem a alçada de resguarde o direito do indivíduo. Confrontando o axioma de que o ordenamento constitucional não se coaduna a injustiças, temos que, na referida acepção, o dispositivo sentencial, em detrimento do alcance da justiça, poderia ser rescindido se, porventura, revestido de vicissitude de alto gravame, que, por conseguinte, suscita no sistema a derrocada, casuística, do princípio da segurança jurídica em detrimento da justicialidade⁹.

Em contramão ao defendido pela hodierna doutrina, o ministro Celso de Mello, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, corrobora para o entendimento da concepção do *status* de soberania da coisa julgada manifesto abaixo em decisão do E. STF:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “*RES JUDICATA*”. “*TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT*”. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RECONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa *soberanamente* julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. (BRASIL, 2010)

⁸ Súmula 343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

⁹ Ou justiça como equidade

Recomenda Nelson Nery Júnior (2007) advertindo em análise ao axioma “*tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debebat*”:

Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram. Isto quer significar que não se admite a propositura de nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. (NERY JR., 2007, p.709)

Preceitua em corroboração com o exposto José Frederico Marques em sua obra, acerca do relacionamento entre *res judicata* e constituição:

A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar - é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. E sob esse aspecto é que se pode qualificar a ‘*res judicata*’ como garantia constitucional de tutela a direito individual. Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional, constitucionalmente consagrada, no art. 5º, XXXV, para a defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna intangível até mesmo em face de ‘*lex posterior*’, depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide.” (MARQUES, 2000, p. 239)

O entendimento que dá sustentáculo a absolutoriedade, em sentido material da coisa julgada, em relação à arguições já perpetradas quanto às arguições que poderiam, entretanto não foram perpetradas, partindo de que as referidas aduções estejam contidas no objeto do processo assim como o exposto acima. Corroboram para o entendimento em tela em conformidade, com Humberto Theodoro Júnior (2010), Vicente Greco Filho (1996), Moacyr Amaral Santos (2003), Egas Moniz De Aragão (1992) e José Frederico Marques (2000).

Enrico Tullio Liebman preceitua que, e ao aludir acerca da temática dos limites objetivos do instituto da coisa julgada, acera que esta compreende o fato de que:

(...)se uma questão pudesse ser discutida no processo, mas de fato não o foi, também a ela se estende, não obstante, a coisa julgada, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo. Por exemplo, o réu não opôs uma série de deduções defensivas que teria podido opor, e foi condenado. Não poderá ele valer-se daquelas deduções para contestar a coisa julgada. A finalidade prática do instituto exige que a coisa julgada permaneça firme, embora a discussão das questões relevantes tenha sido eventualmente incompleta; absorve ela, desse modo, necessariamente, tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser. (LIEBMAN, 1945, pp.52-53)

Questiona-se a possibilidade da perda da *absolutoriedade* e do caráter irrompível da *res judicata*, em confronto a perspectiva de ser impetrada ação rescisória visando a anulação da sentença *originante* da coisa julgada, sendo possível a transubstanciação do dispositivo sentencial em cheque, que, por conseguinte anularia a coisa julgada e seus desdobramentos.

Rotula-se como irrompível e imutável a qualidade do dispositivo sentencial acobertada pela coisa julgada (LIEBMAN, 1945, p. 52). O regramento processualista brasileiro aduz que a sentença tem a capacidade de ser rescindida no lapso temporal, disposto em lei processual, de dois anos, com as hipóteses especificadas na escritura do art. 485¹⁰ do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973) vigente.

4. EFEITOS DA COISA JULGADA

O instituto da *res judicata*, tem a prerrogativa de gerar 3 (três) efeitos em seus desdobramentos. Efeito positivo, negativo e a eficácia preclusiva da coisa julgada. O efeito positivo tem o condão, de, quando utilizada à coisa julgada como fundamento do pedido, impor observância da referida. Nas palavras de Didier (2009)

O efeito positivo da coisa julgada determina que a questão principal já definitivamente decidida e transitada em julgado, uma vez retornando ao Judiciário como questão incidental (não principal em virtude da vedação imposta pelo efeito negativo), não possa ser decidida de modo distinto daquele como o foi no processo anterior, em que foi questão principal.

Já o chamado efeito negativo da coisa julgada tem como fulcro o impedimento de uma demanda já decidida. A jurisprudência entende que a coisa julgada goza de efeito negativo como disposto abaixo:

EMENTA: INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EFEITO NEGATIVO DA COISA JULGADA Decisão judicial transitada em julgado que declara a inexistência de relação de emprego obstaculiza a apreciação judicial de verbas trabalhistas dela decorrente, pois tangidas pelo efeito negativo da coisa julgada. (13200400122007 PI 00013-2004-001-22-00-7, Relator: FAUSTO LUSTOSA NETO, Data de Julgamento: 17/11/2004, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJT/PI, Página 07, 6/12/2004)

¹⁰ CPC, art. 485: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

EMENTA: AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE - COISA JULGADA CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. O efeito negativo da coisa julgada consiste na proibição de voltar a discutir, ou decidir, o que foi decidido no dispositivo de sentença de mérito irrecorrível em face das mesmas partes, qualquer que seja a ação futura. (100190701615750021 MG 1.0019.07.016157-5/002(1), Relator: LUCAS PEREIRA, Data de Julgamento: 27/02/2009, Data de Publicação: 17/04/2009)

EMENTA: AGRAVO INTERNO - Mantém-se a decisão monocrática que deu provimento ao recurso - Preclusão não operada - Decisão agravada que foi originada de novo argumento arguido pela parte - O efeito negativo da coisa julgada torna irrelevante qualquer questão para revê-la - Agravo não provido. (990092545060 SP , Relator: José Malerbi, Data de Julgamento: 09/12/2009, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/01/2010)

Ainda corrobora o juízo de Vicente Greco Filho para tanto, preceituando que “*a tríplice identidade é elemento perfeito de identificação da ação, mas não pode ser utilizada, para limitar o âmbito do chamado efeito negativo da coisa julgada*”. (GRECO FILHO, 1996, p. 37), continuando o doutrinador em suas conceituações, acerca do efeito negativo apregoando:

O efeito negativo da coisa julgada consiste na proibição de se voltar a discutir, ou decidir, o que foi decidido no dispositivo de sentença de mérito irrecorrível em face das mesmas partes, qualquer que seja a ação futura. (GRECO FILHO, 1996, p. 37)

Ao ser formada a coisa julgada ocorre o fenômeno processual de preclusão da possibilidade de nova alteração de fatos ou provas que, teriam o poder de serem, suscitados por quaisquer das partes, entretanto não o foram. É consoante com o exposto que, conclui-se que a *res judicata* tem o poder de tornar preclusa a possibilidade de rediscussão da inteireza das aduções reduzidas a termo no instrumento processual decisivo *in casu*, a sentença, exaurindo qualquer relevância de se ressuscitar o que foi coligido.

Em concomitância com o latente entendimento acerca da eficácia de preclusão da coisa julgada, tem-se, o significativo entendimento arrazoadado por Barbosa Moreira.

A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada. (MOREIRA, 1977, p.100)

Esmiuçando os ideários supramencionados, em conformidade com enunciado do art. 474 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973) ao ocorrer o transitio in iudicium, da decisão definitiva, reputam-se arrazoadas e rechaçadas todas as arguições que, oponíveis ao amparo ou rejeição do pedido, a fim de modificação factível da coisa julgada. Fazem-se irrelevantes, toda e qualquer alegação e provas produzidas pelas partes em prol de seu posicionamento na lide, bem como aduz cristalinamente o art. 474 transliterado: *“Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.”* (BRASIL, 1973).

Coaduna com o acenado a ponderação:

Decorre uma limitação geral à atividade de indagação do devedor e do juiz, que assim se pode formular: todos os fatos que determinariam a discussão da existência da vontade concreta de lei afirmada na sentença estão excluídos da indagação por se agasalharem sob o julgado. No processo de oposição, como em qualquer processo subsequente ao em que se formou a coisa julgada, não se podem alegar nem só as exceções propostas no processo anterior, e a que o juiz desatendeu, mas também as que se poderiam propor e não propuseram. (LIEBMAN, 1952, p. 220)

Desta feita, observa-se que coisa julgada é a responsável por cingir a decisão com uma couraça, contra revisão de matéria cujo escopo já foi aventado na aludida decisão definitiva, protegendo a referida coisa julgada contra ataques que visam o esfacelamento da *res judicata*, garantido a segurança jurídica e estabilidade do ordenamento jurisdicional, não de forma arbitrária, porquanto seja da melhor forma utilizando-se do princípio da proporcionalidade e isonomia, tendo como finalidade o alcance da justiça e não da vontade individual da parte, seja vencedora ou sucumbente na lide em questão.

5. SEGURANÇA JURÍDICA, JUSTIÇA E A COISA JULGADA

Muito se debate acerca da inconstitucionalidade da coisa julgada, tendo como arcabouço o fato de não ser plausível cristalizar uma coisa julgada contrária aos mandamentos máximos do ordenamento jurídico, concernentes à Constituição Federal e seus princípios norteadores. Motivo de preocupação recorrente entre a doutrina processualista é o fato de, ao se admitir a relativização fundamentando-se em uma injusta decisão; seria delegar ao Judiciário, poderio exacerbado, que destarte, pode desdobrar-se em interpretações que acarretem prejuízos diretos ao princípio constitucional da segurança jurídica.

O Princípio da Segurança Jurídica é intrinsecamente ligado aos direitos fundamentais, além ser atrelado de forma profunda a princípios que dão a sustentação ao ordenamento jurídico pátrio. Por consequência da alta diligência que no direito moderno, há uma corrida desenvolvimentista de tal princípio a fim de acompanhar o desenrolar das relações sociais, objetivando garantir o acompanhamento da melhor e maior forma possível à casuística social hodierna. Para aventar de forma meritória sobre o objeto em lide, faz-se necessário entender a conceituação doutrinária de justiça, para assim aprofundar-se na segurança jurídica.

O conceito de Hans Kelsen acerca da justiça passa pela ideia de que:

Se existe algo que a história do conhecimento humano nos pode ensinar é como têm sido vãos os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo, ou seja, uma norma que exclua a possibilidade de também considerar o comportamento contrário como justo. (KELSEN, 2001, p.205)

Na justiça Kelseniana, destaque-se que esta seria um valor. Tal valor se relacionaria parcialmente com um interesse e ambos se relacionariam com uma norma positivada. Nas palavras do próprio Kelsen, a justiça seria um dever-ser normatizado através da positivação de uma norma. O juízo de valor é ato de valoração paralelamente à contraposição imposta pelo referido dever-ser a um ser (KELSEN, 2001). Por conseguinte, justiça na concepção kelseniana significa um valor surgido a partir de um dever-ser normatizado através de um ato de valoração, assim como preceituado em sua obra:

Um valor é subjetivo se seu objeto é valorável apenas para os que estão interessados nesse objeto, já um valor é objetivo se seu objeto for valorado para todos. Esse é o caso se a norma, que é o padrão do valor, em sua existência e conteúdo, for determinada por fatos objetivamente verificáveis. (KELSEN, 2001, p. 205)

Desta feita aduz-se que o valor que é aplicado como justiça, não sendo decorrendo de particular e próprio interesse, entretanto comporta-se como um interesse padrão social como um valor-padrão para a coletividade, atingindo um alto grau de importância na instância consuetudinária a ponto de ser positivado como norma escrita, tem-se que este valor é chamado de valor objetivo. (RAWLS, 1997)

Torna-se impossível, então, na acepção de Kelsen deduzir a normas intrínsecas à natureza, que tenham capacidade de regulamentar a conduta do indivíduo social, pelo fato de que as normas comportam-se como o exalar de uma vontade. Partindo da máxima de que a natureza não tem capacidade de exaurir uma vontade, esta não é capaz de exprimir normas

intrínsecas a ela mesma para que estas venham a conduzir a conduta humana. Assim Kelsen responde, o que talvez seja, a sua principal indagação acerca da justiça: O por que de a lei ter de ser obedecida. Não há racionalidade em se admitir que é intrínseco à natureza a feitura de normas nela mesma, de forma que não a completude dos requisitos de existência de uma norma sendo esta vazia nem relevância desta para a obtenção da justiça.

A equidade em relação à justiça é proporcionada pelo juízo de valor, segundo Kelsen. Valores estes que inerentes ao ser humano, estes valores são sustentáculo para a aplicabilidade da justiça. A ideia de justiça tem como base aquilo que o indivíduo sente, seus sentimentos, seus valores, ou seja, a aplicação da justiça aconteceria de forma subjetiva, tendo cada indivíduo uma justiça própria. Através da normatização dos valores e transubstanciou-se a ideia de justiça subjetiva para um meio objetivo: o acatamento à ordem legal.

Sendo o princípio da segurança jurídica, norma positivada este deve ser obedecido e observado de forma que a sua inobservância e desobediência gere consequências àquele que não o fizer e extrapolar os limites e ditames legais. A segurança jurídica como princípio que decorre do objetivo do alcance da justiça tem por necessidade, que ser tratado com a devida parcimônia e sensatez para que não seja meandro nem obstáculo para a aplicabilidade da justiça como pressuposto do direito.

A segurança jurídica deve sobrepor tais aberrações jurídicas e estabilizar o sistema normativo, de forma que o infortúnio da insegurança jurisdicional não atinja a sociedade utilizadora do direito como meio de alteração das suas problemáticas.

O princípio da segurança jurídica significa condição de existência de corpo sócio-político, sua inserção neste corpo é a condição de existência em si mesmo. Por ser princípio geral do direito, anterior aos direitos humanos e diretamente interligados com estes, assume-se que a segurança jurídica perfaz a estabilidade sócio-jurídica do meio social. É norma de caráter *jus cogens* e implica como maneira única de distribuição de uma justiça equitativa, de justicialidade (RAWLS, 1997). Ainda age de forma preventiva a espasmo legal que venha ferir as relações processuais, pelo bem da coletividade. Sua vinculação intrínseca a justiça, perpetra o apotegma de que não há como separar a segurança jurídica da justiça, apregoando que a obrigatoriedade de cumprimento do direito é parte integrante da segurança jurídica.

O referido princípio não está contido na Constituição Brasileira, entretanto, atua como decorrência axiológica e teleológica do Estado de Direito, tendo como alvitre a máxima de que só há direito se houver em consonância a segurança jurídica limitando o agir do direito esquadrihando o caminho mais adjunto ao alcance da justiça. Tal pensamento é legitimado por ensejo do princípio da legalidade, em conformidade com o dispositivo constitucional

positivado no art. 5º, XXXXVI, que versa acerca da proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Celso Antônio Bandeira de Mello apregoa que:

"o princípio da segurança jurídica é da essência do próprio Direito, notadamente do Estado Democrático de Direito e, por isso, faz parte do sistema constitucional como um todo, enquadrando-se, entre os princípios gerais do direito" (MELLO, 2000, p. 92)

Preleciona ainda o ministro que a sistemática jurídica que corresponde proposição de quadro normativo a fim de que pessoas, possam orientar-se de forma precisa, tendo antecipadamente, conhecimento daquilo que lhes é lícito ou não, tendo em vista os desdobramentos que virão a *posteriori* em decorrência de seus atos, arrogáveis. O ensejo alvitado pelo Direito confere equilíbrio, as relações sócias, concebendo fidúcia no regimento da vida social, pelo ordenamento jurídico. Decorre deste fato o princípio da segurança jurídica. O princípio em tela, é brota paralelamente às ambições de maior profundidade da natureza humana, é este princípio que confere a certeza da possibilidade de se estabelecer relações sócio-jurídicas. Corrobora para o entendimento, o alvitre de Celso Antônio Bandeira de Mello:

É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. (MELLO, 2000, p. 92)

Arbitra em adágio assemelhado o conspícuo constitucionalista lusitano, J.J. Gomes Canotilho, em sua obra, que:

... o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram

os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança¹¹ como elementos constitutivos do Estado de direito. (CANOTILHO, 1999, p. 250)

O que se indaga é se, porventura, a *res judicata*, de alguma maneira, poderia arrogar-se de uma decisão conflitante ao ordenamento constitucional, sendo desconstituída a coisa julgada, submetendo-se a supremacia da constituição em detrimento do princípio da segurança jurídica. Vale ainda questionar se a mitigação da segurança jurídica significa necessariamente privilegiar a supremacia constitucional. É visível a alteração existente quando há o embate entre principiológico entre o princípio da constitucionalidade (supremacia da constituição) e segurança jurídica.

A desconstituição da coisa julgada, para alguns, conspurca o princípio da segurança jurídica, subjugando o Estado de Direito a um nível inferior, promulgando que a ordem constitucional tem de ser mantida, ainda que a coisa julgada esteja a resguardar inconstitucionalidade, esta deverá ser alquebrada e remodelada em consonância com o ordenamento constitucional e seu escrito, consagrado no texto da Constituição, fazendo com que seja suplantada, em detrimento da supremacia da constituição, a imutabilidade da coisa julgada.

Em se tratando de princípios ao se falar de dogmática do direito, estes contraem normatividade, caráter que nunca deixarão de possuir, enquanto estiverem classificados como princípios. Doutrinariamente é trazido paradigma proeminente, no momento em que se afirma, que a regra tem sua aplicabilidade de forma extremada. Ou aplica-se a regra por inteiro, ou não se aplica a regra. No momento em que o fato subsuma-se a regra, esta tem aplicação imediata. Todavia, diferentemente da regra o princípio como elemento normogénico e norteador do direito tem em sua gênese o broquel da dimensão axiológica, por conseguinte, os princípios fundamentam-se de maneira ética no plano da eficácia e aplicabilidade, e é desta maneira que seu funcionamento é acurado. (DWORKIN, 2005) .

Os princípios, seguindo fluxo que encaminhou ao cerne da sistemática jurídica, tiveram de lograr seu *status* normativo, suplantando o entendimento de que a dimensão axiológica os caracterizaria, não tendo capacidade de alcançar a eficácia jurídica, ou o caráter

¹¹ Os dois princípios em lide tem relação extremamente estreita, associam-se a ponto de haver correntes de autores que considerem o princípio da protecção da confiança subprincípio ou como específica dimensão do princípio da segurança jurídica..

direto de aplicabilidade imediata ao ordenamento. A celeuma dogmática hodierna afiança o juízo acerca de que em contexto geral, as normas em geral, e particularmente, as normas constitucionais adequam-se em categorias diversas: regras e princípios. Os princípios são abstratos e subjetivos em sua essência escopo protuberante no ordenamento, em relação à sua aplicabilidade. Não obstante, as regras, tem essência específica e objetiva, aplicação adstrita às circunstâncias peculiares à sua especificidade, apesar das diferenças não consta no ordenamento jurídico, hierarquização entre as espécies relatadas, em respeito ao princípio da unidade constitucional, bem como, isto posto, não antepara as formas distintas do emprego de cada uma das classes em tela (DWORKIN, 2005)

Luis Roberto Barroso acerca dos princípios constitucionais, argui, que estes sendo:

(...) explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. (BARROSO, 2001)

Em se tratando do ordenamento jurídico pátrio, o que existe é a superposição de normas, ou seja, uma hierarquia, que consta no todo de sua pirâmide a Constituição Federal, de certa forma, *inatingível*. Em decorrência do ápice da pirâmide, estão no topo da hierarquia as normas de cunho constitucional, aquém do patamar estão os demais regramentos infraconstitucionais, obedecendo a sua hierarquia normativa. Como desdobramento desta hierarquização normativa, todo o ordenamento jurídico deve se submeter a *vontade da constituição*, ou seja, todo o regramento infraconstitucional, deve estar em conformidade com a constituição, ou sofre as consequências, da inconstitucionalidade, possibilidade de declaração de nulidade. Esta supremacia *absolutista* da constituição advém do princípio da constitucionalidade, ele é a garantia do cumprimento e obediência de todo o dispositivo constitucional e seu texto consagrado no referido dispositivo. Sofre a sanção de inconstitucionalidade se não há a devida observância do regramento constitucional, acendendo a invalidade normativa de dispositivo infraconstitucional (inconstitucionalidade).

É lícito, então, o alvitre de que havendo desconformidade dos atos jurídicos em relação à sistemática constitucional, estes estão *contaminados* com a *enfermidade jurídica*, apontada como inconstitucionalidade, sendo necessário, *remediação* da referida *moléstia legal*. Ressalte-se que não há injunção do princípio da constitucionalidade, exclusivamente sobre os atos que, transgridam positivamente o ordenamento constitucional, todavia há a incidência do referido princípio no tocante à elisão inconstitucional, na ausência do

cumprimento, das cominações da constituição ou de obrigação em legislar, determinada matéria.

6. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Hodiernamente há uma tendência apontada e reconhecida sob a alcunha de relativização da coisa julgada, esta propõe que, em situações de proeminente exceção, ainda que decorrido o lapso temporal legal disposto no art. 495 do código processual civil, para a interposição de ação rescisória, a coisa julgada se torne vulnerável, quebradiça e mutável, desde que no dispositivo sentencial contenha afronta ao ordenamento constitucional pátrio, exercendo preferência ao princípio de constitucionalidade, desconsiderando a segurança jurídica como princípio geral do direito, intrinsecamente à coisa julgada, em face da dimensão de valoração do ordenamento constitucional, através da acepção da supremacia da constituição, escorando-se no princípio da proporcionalidade para tanto.

Desde idos vindouros tem-se como proposição suscitada a relativização da coisa julgada quando a referida entre em discordância com a realidade factível ocorrida que a gerou, ou, quando houver confrontar os princípios da razoabilidade, moralidade, proporcionalidade e legalidade. Nas palavras do doutrinador a coisa julgada só deve ser absolutamente inflexível se estiver universalmente condizente com os princípios processuais expostos supra, quando houver total respeito aos direitos humanos e seus derivados diretos; não havendo violação da garantia constitucional de um meio ambiente sustentável; não exarando pena deveras lesiva ao Estado, bem como cristalizar a condenação do Estado ao pagamento de valores lícitos, imparciais quando da expropriação imobiliária, a título de indenização. (DINAMARCO, 2009, pp. 314-318).

Não se deve olvidar o fato de que o caráter imutável e intangível da coisa julgada pode ter o condão de tornar inexaurível, casuisticamente situações indesejadas, acarretando decisões que destoem da realidade factível apresentada no processo. Objetivando o arrefecimento dos riscos gerados por estes ideários expostos que se achegaram previsões de hipóteses em que se poderia desconstituí-la. Através deste fato, há uma busca por uma harmonização da garantia do princípio da segurança jurídica, da estabilidade destas tais situações jurídicas, mencionadas juntamente com o princípio da legalidade, e conforme à justiça e nexos das decisões jurisdicionais.

Considerando a *res judicata* como um instituto de caráter garantista em relação ao princípio da segurança jurídica, adentra-se no mérito principiológico da alteração a respeito da relativização da coisa julgada e seus desdobramentos atingindo o princípio constitucional supramencionado e as causas que trásem a referida celeuma para o ordenamento com significância atual.

Ainda no mérito questão da coisa julgada, enquanto elemento e instituto processual o clássico doutrinador Almendigen afirma:

O fundamento jurídico da coisa julgada não está na necessidade da segurança definitiva: está na santidade do Estado e na sapiência do seu escol; está na necessidade de venerar os órgãos de suas leis (os juízes) a própria Justiça personificada, a própria ratio loquens, que os cidadãos deve, reconhecer no Estado como órgão da vida jurídica. (ALMENGIDEN, 1808 apud CHIOVENDA, 1998, p. 448)

Confrontando tal entendimento Savigny (apud CHIOVENDA, 1998, P. 448) contrapõe o ideário pregado por Almendigen, afirmando que a coisa julgada pode ser definida como “ficção de verdade”, bem como uma “verdade formal” ou como uma “presunção de verdade”, o jurista francês afirma que havendo a possibilidade de emancipação de maneiras tradicionais de conhecer, repetindo-se na fórmula a qual exarou o julgado, a autoridade, em sua doutrina acerca da extensão da coisa julgada aos motivos.

Chiovenda ainda aduz:

O raciocínio sobre os fatos é obra inteligência do juiz, necessária como meio de preparar a formulação da vontade da lei. Por vezes (...) o juiz não pode sequer raciocinar sobre os fatos. O juiz, portanto, enquanto razoa, não representa o Estado; representa-o enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto. (CHIOVENDA, 1998, p. 449)

A *vontade da lei* está acima da argúcia do magistrado em relação aos fatos discutidos, na lide. Como princípio constitucional há a alteração acerca do poder de decisão do magistrado em confronto com a *vontade da lei*. A lei, como norma, gera a segurança jurídica, à priori. Após a cristalização da coisa julgada, esta é, em benefício da segurança e estabilidade do ordenamento jurídico, deve ser tratada como imutável, cristalizada de forma plena, desde que fatos novos em relação ao período da lide sejam demonstrados condição *sine*

qua nom, absurdamente necessários ao entendimento e julgamento do juiz conforme o ordenamento legal, fazendo com que a sua ausência do processo o torne inexoravelmente injusto e desequilibrado, tornando assim, a coisa julgada *quebradiça*, excepcionalmente. Isto posto também em benefício da segurança jurídica.

Aqui nos vale o alvitre de que, “a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento” (RAWLS, 2002, p. 3), tomando a verdade como um dos objetivos derivados a ser alcançado pelo direito, e tendo a segurança jurídica como um dos sustentáculos para tanto, como defender o esfacelamento de um produto indiretamente surgido por ensejo do ordenamento, esfacelamento este causado tanto pela inobservância dos legisladores ao sentido global do sistema normativo quanto em relação ao ativismo desregrado do judiciário que por vezes toma-se do poder de legislar, mesmo que de forma.

O português Paulo Otero aduz acerca da relativização da coisa julgada que excepcionalmente é possível que esta seja *descristalizada*¹²; não como regra, mas de maneira excepcional, elucida o recurso de revisão, no Direito Luso, instituto de proeminente semelhança à ação rescisória do ordenamento jurídico do Brasil, sendo que a esta é tem prazo reduzido em face à sua *irmã* europeia, para seu ajuizamento, qual seja, de dois anos para o instrumento processual brasileiro, confrontado aos cinco anos previsto para o instrumento recursal de revisão português. (BEZERRA, 2011)

Defende ainda o autor que, mesmo fundamentados de forma ilegal os instrumentos sentenciais decisórios formam coisa julgada encontrando alvitre na valoração da estabilidade do ordenamento, bem como na segurança jurídica. Todavia se as decisões exaradas confrontarem a constituição pátria, instrumento legal máximo da nação, o posicionamento é conspícuo, sendo justificado tal posicionamento por colocar em confronto o princípio da constitucionalidade, de acordo com seus adágios:

Na realidade, a certeza e a segurança são valores constitucionais passíveis de fundar a validade de efeitos de certas soluções antijurídicas, desde que conformes com a Constituição. (...) A segurança e a certeza jurídicas apenas são passíveis de salvaguardar ou validar efeitos de atos desconformes com a Constituição quando o próprio texto constitucional o admite. (OTERO, 1993, p. 61)

¹² O autor utiliza-se do neologismo por compreender ser esta a nomenclatura mais adequada a ser utilizada ao fenômeno processual.

Apregoa-se que o instrumento sentencial decisório que de forma direta transgredir cláusula constitucional, a qual seja aplicada por norma constitucional, e de modo inclusivo, a sentença que destoar de preceito constitucional que deixa de aplicar norma especificamente pelo fato de esta não encontrar-se em conformidade com a constituição, ou gozar de *status* inconstitucional, apresentam-se em situação de inconstitucionalidade de coisa julgada, gerada por estas decisões supramencionadas (OTERO, 1993, p. 121)

Ao saber que no sistema jurídico luso não se prediz nenhum meio de controle em relação à *res judicata* inconstitucional, seja ela afrontante à norma, de maneira direta, à constituição portuguesa ou indiretamente injurie a carta magna da República de Portugal, OTERO, ainda acastela que seja utilizado para este fim, exclusivamente dada à ausência de instrumento peculiar acautelado pelo regramento processual de sua pátria, para o confronto ao achaque causado à magna carta por meio da coisa julgada, recurso extraordinário anômalo, este poderia ressalvar a metódica do recurso de revisão lusitano. (BEZERRA, 2011)

Em se tratando de modificação do dispositivo sentencial, transitado em julgado, todavia maculada de transgressões a constituição em se tratando de matéria constante em seu escrito, há o axioma, de que havendo proposição de causa nova sendo esta transitada em julgado anteriormente, não obstante esta referida sentença ter contravindo a ordem constitucional de forma direta, não seria lícito ao magistrado receber a preliminar da *res judicata*, e ao ser alvitada a execução o referido magistrado deve dar o devido prosseguimento apenas, se esta decisão em tela, ao se verificar o título judicial em decorrência do acontecido no processo, concluir que não reste óbice ao apontamento concreto de não transgressão à ordem constitucional, ou seja, que não haja a decretação de inconstitucionalidade (OTERO, 1993, pp. 128-131).

7. CONCLUSÃO: CRÍTICA E CONSTRUÇÃO

A incessante busca da aproximação entre o direito aplicado e a justiça é o ensejo da era neoconstitucional em que está enrustado o contexto social vivido atualmente. Defende Luís Roberto Barroso que vivemos em estágio de *reajuntamento* à justiça e, por conseguinte, a ética, em decorrência do ideário neoconstitucional, afirmando que a *neoconstitucionalização* como produto dessa evolução jurídica, implica no alastramento dos valores refugiados nas

regras e princípios constitucionais, em toda a sistemática jurídica, de maneira notória, por meio do *iurisdictio* constitucional, em planos contrapostos. (BARROSO, 2005). Acerca da jurisdição neoconstitucional se:

resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance. A constitucionalização, o aumento da demanda por justiça por parte da sociedade brasileira e a ascensão institucional do Poder Judiciário provocaram, no Brasil, uma intensa judicialização das relações políticas e sociais (BARROSO, 2005).

Na atualidade do direito, a cada dia que passa, percebe-se a necessidade de se adequar a *práxis* do direito ao contexto social e seus avanços, a cristalização da coisa julgada derivada de sentenças transgressoras dos princípios inerentes ao sistema constitucional. Não se concebe neste imediatismo em que se vive que às *revoluções por minuto* do direito, sejam apenas *revoluções em décadas*. Não se admite no contexto sócio-jurídico atual, o distanciamento entre direito e justiça, decorrente, muito em parte por obra do legislador, que ao não dispor de forma célere acerca de celeumas dogmáticas geradas e que tomam o *olho do furação* jurisdicional da ordem jurídica da pátria, pela omissão do referido legislador, criam-se lacunas na *práxis* da ciência jurídica cotidiana, afetando diretamente o interesse da sociedade, já que o Advogado, é, em sua função provido de *múnus público*.

Argui-se, ainda acerca da coisa julgada, que a alcunha, “relativização da coisa julgada” pelo fato de no próprio ordenamento processual civil brasileiro, constar a mencionada relativização, da maneira correta, tal dispositivo, constante no art. 485 do código de processo civil, em seu rol hipotético, no que tange a ação rescisória e a competência em *descristalizar*¹³ a coisa julgada. O apodo “coisa julgada inconstitucional” não enseja tecnicidade correta, pelo fato de que a inconstitucionalidade não atinge a essência do instituto *res judicata*, não obstante, incide sobre o ato que a gerou, este sendo o transgressor da constitucionalidade inerente à norma ao qual o referido instrumento entra em confronto, sendo, portanto, o acoimado do *delituoso* comportamento anticonstitucional, o dispositivo sentencial, seja ele acórdão ou sentença, pelo arcabouço em ato normativo ou norma, eivados de inconstitucionalidade (MOREIRA, 2005, p. 45).

Dá-se de forma correta a interpretação do texto constitucional, em razão da proteção do instituto da *res judicata*, contrariamente à retroatividade de norma, conferindo estabilidade do ordenamento jurisdicional e, por conseguinte, da sociedade utilizadora do direito. Vale

¹³ Nomenclatura utilizada pelo autor e que este acha adequada ao fenômeno processual.

aventar, que não é defendido por este autor a aniquilamento de decisões passadas em julgado, não obstante, defende-se que a coisa julgada, como instituto seja respeitada dentro dos limites da equidade e da justiça, pelo bem da coletividade, ou seja, que a possibilidade de *descristalização* ou *quebrantamento* da *res judicata* seja, apenas, situação excepcional. Resguardando-a da arbitrariedade, muitas vezes, exercida pelo judiciário, utilizando-se de seu *poder neoconstitucional* de controlar a constitucionalidade de forma a lesar a segurança jurídica enquanto princípio.

Também não é do agrado do autor, a máxima de que a segurança jurídica é suprema e inatingível, o que deve ser utilizado é a proporcionalidade, casuisticamente, analisando o dispositivo sentencial, sendo possível, repetidamente, de forma excepcional a *descristalização* da *res judicata* gerada pelo dispositivo.

O Aforismo jusfilosófico “As leis ou instituições, não obstante o serem eficazes e bem concebidas, devem ser reformadas ou abolidas se forem injustas” (RAWLS 2002, p.3) enseja o que talvez seja a grande máxima da sistemática *neojurisprudencial*. Partindo do ideário de justiça prevê-se o imperativo pelo congraçamento da *práxis* da ciência jurídica cotidiana, à prática da justiça como princípio geral e maior do direito. Andando em concomitância com a *processualística*, bem como a dimensão material do direito.

Por isso, é preciso um novo direito, para a atual sociedade, do tempo contemporâneo, onde o pragmatismo do direito, não atue como agente sufocante do seu crescimento junto à sociedade que o utiliza em sua totalidade e plenitude.

REFERÊNCIAS

ALMENDIGEN, Metafísica do Processo Civil, 1808, apud CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil..** Campinas: Bookseller, 1998. Vol. I, p. 448

ARAGÃO , Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada.** Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1992, p. 189

_____. **Sentença e Coisa Julgada.** Rio de Janeiro: AIDE 1992,

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro:** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, nº. 6, setembro, 2001.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito.** O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em 14 jun. 2008.

_____. **Temas de direito constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Tomo I.

BEZERRA, Paulo Renato Guedes. **Coisa julgada inconstitucional?.** In *Revista Jurídica In Verbis*. Ano 16. n. 28.

_____. **Um novo processo que corresponda aos desafios de um novo tempo.** In *Revista Jurídica In Verbis*. Ano 11. n. 19. 177-189.

BRASIL. Tribunal De Justiça de Minas Gerais. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE - COISA JULGADA CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. O efeito negativo da coisa julgada consiste na proibição de voltar a discutir, ou decidir, o que foi decidido no dispositivo de sentença de mérito irrecorrível em face das mesmas partes, qualquer que seja a ação futura. Relator: LUCAS PEREIRA, Data de Julgamento: 27/02/2009, Data de Publicação: 17/04/2009. <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 10 Nov 2011

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho de Roraima 22ª Região. **AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE - COISA JULGADA CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.** O efeito negativo da coisa julgada consiste na proibição de voltar a discutir, ou decidir, o que foi decidido no dispositivo de sentença de mérito irrecorrível em face das mesmas partes, qualquer que seja a ação futura. Relator: FAUSTO LUSTOSA NETO, Data de Julgamento: 17/11/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJT/PI, Página 07, 6/12/2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 10 Nov 2011

BRASIL. Tribunal De Justiça de São Paulo. **AGRAVO INTERNO - Mantém-se a decisão monocrática que deu provimento ao recurso - Preclusão não operada - Decisão agravada que foi originada de novo argumento arguido pela parte - O efeito negativo da coisa julgada torna irrelevante qualquer questão para revê-la - Agravo não provido.** Relator: José Malerbi, Data de Julgamento: 09/12/2009, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/01/2010. <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 10 Nov 2011

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil..** Campinas: Bookseller, 1998. Vol. I, p. 447

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm,

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GRECO FILHO, Vicente **Direito Processual Civil Brasileiro** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996

GRINOVER, Ada Pellegrini, apud LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.** 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.68.
HELLWIG, K. apud LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.** 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Embargos do Executado**. São Paulo: Saraiva, 1952, p.220

_____. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 68.

_____. **Eficácia e autoridade da sentença**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 53-54

_____. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 16.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz.. **Processo de conhecimento**. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 635.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Campinas: Millenium Editora, 2000, vol. III

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. **Temas de Direito Processual – terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 108.

_____. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. *Revista forense*, ano 101, n. 377, jan./fev. 2005, p. 45.

_____. **Eficácia preclusiva da coisa julgada no sistema processual civil brasileiro**: Temas de processo. São Paulo: Saraiva, 1977, p.100

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado** 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 324/328

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002 p. 3

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil** 21^a ed. São Paulo, Saraiva 2003 vol. 3. p.56

SAVIGNY. **Sistema del derecho romano IV**, p. 259, apud CHIOVENDA, Giuseppe **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998. p. 448

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 51^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2010 vol. I. p. 550-553
vol. III/332, item n. 689, 2^a ed., 2000, Millennium Editora).