



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JULIANA RAMOS BRITO VIEIRA BITTENCOURT

**RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA: UMA
ANÁLISE SOBRE O CONFLITO ENTRE SEGURANÇA
JURÍDICA E JUSTIÇA NAS DECISÕES**

Salvador
2013

JULIANA RAMOS BRITO VIEIRA BITTENCOURT

**RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA: UMA
ANÁLISE SOBRE O CONFLITO ENTRE SEGURANÇA
JURÍDICA E JUSTIÇA NAS DECISÕES**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Társis Silva de Cerqueira.

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANA RAMOS BRITO VIEIRA BITTENCOURT

RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA: UMA ANÁLISE SOBRE O CONFLITO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTIÇA NAS DECISÕES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

A

DEUS, Todo Poderoso, criador do céu e da Terra, a quem devo toda honra e toda a glória. “O homem não pode receber coisa alguma, se lhe não for dada do céu.” João, 3,27.

Aos
Meus pais (Júlio e Silvana) pela fonte inesgotável de amor e confiança. Meus sinceros agradecimentos e maiores homenagens.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a DEUS, dono absoluto da minha vida e do meu destino. “Não que sejamos capazes, por nós, de pensar alguma coisa, como de nós mesmos; mas a nossa capacidade vem de Deus”. Coríntios, II,3,5.

A todos os meu familiares, em especial minha irmã Ana Júlia, por encher minha vida de alegria, e minhas Avós Memesia e Carmelita, pelo carinho, confiança e amor dedicados.

Não poderia deixar de agradecer ao Professor Társis Silva de Cerqueira, pelos ensinamentos iniciais do Direito Processual Civil, onde tive a honra de ser aluna na época em que cursava Introdução ao Direito Processual, e pela orientação, que foi imprescindível para a realização deste trabalho.

À professora Lorena Miranda, pelo apoio inicial na realização desta pesquisa e pelas valiosas lições tiradas durante o período docente.

Aos meus amigos e colegas da Faculdade Baiana de Direito, meus agradecimentos. E em especial a Ingrid Viana, pela companhia e incentivo durante a realização da monografia.

Os queridos Bibliotecários da Faculdade Baiana De Direito por sempre auxiliarem da melhor maneira, tornando-os essenciais durante o desenvolvimento de trabalho, meus sinceros agradecimentos a Hugo, Paulinha e Drica.

E por fim, mas não menos importante, à minha Belinha, minha filhota linda que tanto amo e que preenche minha vida de amor, alegria e companheirismo.

“Não se pode servir à sua época e à todas as épocas ao mesmo tempo; nem escrever para homens e Deuses o mesmo poema”

Fernando Pessoa

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por finalidade estudar um tema que vem suscitando controvérsias no direito processual civil pátrio, qual seja, a probabilidade de uma relativização da coisa julgada por critérios e meios atípicos, fazendo uma análise sobre o conflito entre segurança jurídica e justiça nas decisões.

A pesquisa desenvolve-se fazendo uma apresentação da problemática dos princípios jurídicos, diferenciando-os das normas regras, e juntos fazendo parte de uma Unidade Constitucional.

Depois será examinado os dois princípios que se põe como conflitantes: O princípio da Segurança Jurídica, descrevendo seus principais aspectos, e fazendo uma distinção entre segurança jurídica e certeza do direito e o postulado da Justiça, como um fundamento de um Estado Democrático de Direito.

A partir daí, passa-se ao estudo do instituto da coisa julgada, perpassando pelo seu conceito, fundamentos, acepções, efeitos, apontando as diferenças entre coisa julgada material e coisa julgada formal, apresentando seu regime jurídico, inclusive com seus limites e seu modo de produção. Para além disso, são examinados os instrumentos de coisa julgada que são admitidos no sistema processual vigente, até finalmente chegar às consequências da adoção da teoria da relativização atípica da coisa julgada.

Serão expostos os argumentos em prol da relativização atípica, com jurisprudência e remédios processuais adequados para a sua concretização, em seguida, os argumentos contrários a esse movimento é que serão apresentados, e também com jurisprudência correlata.

Após essas ponderações, e por fim, apresenta-se uma visão ampliada sobre o tema, com sugestões de alternativas para conciliar as duas correntes, sem abalo na segurança jurídica ou no ideal de justiça.

Palavras-chave: Coisa Julgada; Relativização; Justiça; Segurança Jurídica

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------|-----------------------------------|
| art. | artigo |
| CC | Código Civil |
| CF/88 | Constituição Federal da República |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CP | Código Penal |
| des. | desembargador |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJ | Tribunal de Justiça da Bahia |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS JUSTIÇA | 14 |
| 2.1 ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS | 15 |
| 2.1.1 Conceito e características Axiológicas | 16 |
| 2.2 JUSTIÇA COMO UM VALOR CONSTITUCIONAL..... | 18 |
| 2.2.1 O Processo como instrumento de justiça | 19 |
| 2.2.2 A injustiça na prestação jurisdicional | 21 |
| 2.3 SEGURANÇA JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO..... | 23 |
| 2.3.1 Principais aspectos da segurança jurídica | 25 |
| 2.3.2 Distinção entre Segurança Jurídica e certeza do direito | 27 |
| | |
| 3 COISA JULGADA | 30 |
| 3.1 CONCEITO, FUNDAMENTO E ACEPÇÕES | 30 |
| 3.2 COISA JULGADA FORMAL E COISA JULGADA MATERIAL | 33 |
| 3.3 EFEITOS DA COISA JULGADA | 35 |
| 3.4 REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA | 37 |
| 3.4.1. Limites Objetivos | 37 |
| 3.4.2 Limites Subjetivos | 38 |
| 3.4.3 Modo de Produção da coisa julgada | 39 |
| 3.4.4 Regime jurídico da coisa julgada coletiva | 40 |
| 3.5 COISA JULGADA E RELAÇÕES CONTINUATIVAS..... | 42 |
| | |
| 4 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA | 44 |
| 4.1 INSTRUMENTOS DE REVISÃO DA COISA JULGADA..... | 44 |
| 4.1.1 Ação Rescisória | 45 |
| 4.1.1.1 Hipóteses de Cabimento | 45 |
| 4.1.1.2 Prazo para ajuizamento da ação rescisória..... | 49 |
| 4.1.1.3 Competência e legitimidade para processar e julgar a ação rescisória..... | 50 |
| 4.1.1.4 Procedimento | 51 |

| | |
|---|----|
| 4.1.2 <i>Querelanullitatis</i> | 52 |
| 4.1.3 Impugnação aos erros materiais | 53 |
| 4.1.4 Impugnação de sentença inconstitucional | 54 |
| 4.1.5 Revisão de Coisa Julgada por violação à convenção Americana de direitos humanos | 56 |
| 4.2 RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA | 58 |
| 4.2.1 Principais argumentos defensivos | 59 |
| 4.2.2 Principais argumentos Contrários..... | 62 |
| 4.2.3 Principais casos paradigmáticos de justiça X Segurança..... | 65 |
| 4.3 RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA E PONDERAÇÕES DE INTERESSES (SEGURANÇA X JUSTIÇA): PARÂMETROS PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO PRINIPIOLÓGICO..... | 68 |
| | |
| 5 CONCLUSÃO | 74 |
| REFERÊNCIAS..... | 77 |

1 INTRODUÇÃO

A relativização da coisa julgada é um tema que vem despertando interesse nos operadores do direito, gerando grandes discussões no universo jurídico tanto na doutrina, não só em nível acadêmico, mas, sobretudo, nos grandes tribunais do país. E discutir essa relativização sobre uma ótica de ponderação entre segurança jurídica e a justiça nas decisões, nada mais é do que se discutir a validade da própria atividade jurisdicional.

Indiscutível também é a relevância deste tema na ordem prática, justamente porque quando a sociedade busca uma tutela jurisdicional, o que em verdade se está buscando é que se faça justiça. E um Estado Democrático de Direito deve harmonizar esse anseio social pelo justo, sem abalar a segurança jurídica, direito esse assegurado constitucionalmente.

Em suma, admitir ou não a relativização atípica da coisa julgada é um tema que tem uma série de repercussões práticas, razão pela qual tem suscitado controvérsias na moderna doutrina processual civil brasileira, onde há argumentos de peso em ambos os sentidos, não sendo possível qualquer processualista nos dias de hoje permanecer indiferente ao tema.

Como dito alhures, a problemática surge a partir de um confronto entre dois valores de grande relevância para qualquer sistema processual: A segurança jurídica e a justiça. Ora, se a finalidade do processo é a composição dos conflitos de interesses, é mais que recomendável que exista um momento em que a pacificação desses conflitos se torne definitiva, sendo assim, surge o instituto da coisa julgada material, que é uma garantia que evita a eternização dos litígios e, em consequência, a rediscussão das controvérsias. Entretanto, elevar o instituto da coisa julgada à categoria de um verdadeiro dogma, insusceptível de qualquer discussão, pode se tornar uma indesejável fonte de cristalização de injustiças, na medida em que, prestigiando em demasia o princípio da segurança jurídica, distancia-se da justiça material e, em última análise, dos valores protegidos pela Constituição da República.

Aqueles que defendem a relativização atípica da coisa julgada, afirmam que a segurança jurídica não é um valor absoluto, questionam essa busca irracional pela estabilidade das decisões. Primam por uma prestação jurisdicional de qualidade, pautada pelo valor do “justo”, na lógica de que os institutos processuais não devem

prevalecer sobre o direito material. Por outro lado, a corrente contrária à tese da relativização da coisa julgada encaram a coisa julgada como fundamental à segurança jurídica e essencial em um Estado Democrático de Direito. Trazem à tona o problema da eternização dos conflitos, partindo do pressuposto que o fim do Direito é promover a paz social, não vendo com bons olhos a ideia de uma “cláusula aberta de revisão das sentenças” em razão de injustiça, desproporcionalidade ou inconstitucionalidade.

E esse confronto de valores, registra-se desde logo, não é de fácil solução. Afinal de contas, o processo é instrumento de acesso à justiça, mas não há justiça sem segurança jurídica. E aí é que se chega ao grande dilema a que esse trabalho se propõe:

É possível relativizar a coisa julgada por critérios atípicos com base na existência de injustiça em prejuízo da segurança jurídica?

Isto posto, vale explicar que a pesquisa está estruturada em introdução e mais três Capítulos. O segundo Capítulo então, desenvolve-se fundamentando através de dispositivos constitucionais o prestígio dado pelo ordenamento jurídico pátrio aos dois grandes valores estruturantes do sistema: A justiça e a segurança, igualmente prestigiados na Constituição e pilares de um Estado Democrático de Direito.

A discussão toca a própria noção de processo como instrumento de justiça e as implicações de uma injustiça na prestação jurisdicional. E segue trazendo os principais aspectos da segurança jurídica, e sua distinção quanto a certeza do direito. Ademais, tece ainda breves considerações acerca das distinções entre normas regras e normas princípios, estes apresentados como enunciados normativos e com uma grande carga axiológica, formando o que se define de unidade constitucional.

O terceiro Capítulo explica o instituto da coisa julgada, a partir de seu conceito, fundamento e acepções, efeitos, regime jurídico, modo de produção, diferenciando a coisa julgada formal da coisa julgada material e esta dos efeitos da decisão, a sua discussão quanto à possibilidade de sua formação nas relações jurídicas continuativas.

O quarto Capítulo examina os instrumentos de revisão da coisa julgada que são admitidos no sistema processual vigente. Dentre eles se encontra a ação rescisória, a *querela nullitatis*, impugnação de erros materiais, impugnação da sentença inconstitucional, e revisão da coisa julgada por violação à convenção Americana de Direitos Humanos.

No estudo da ação rescisória e da *querela nullitatis* será analisado aspectos como hipóteses de cabimento, o prazo para ajuizamento, a competência para processar e julgar, legitimidade e como se dá o procedimento. Dentro desse mesmo capítulo haverá ainda uma exposição dos principais argumentos defensivos e os principais argumentos contrários à possibilidade de uma relativização da coisa julgada de forma atípica, fazendo uma análise sobre a problemática através de uma apresentação dos principais casos paradigmáticos, e traçando parâmetros para a solução deste conflito principiológico.

Em suma, todos esses questionamentos, embasados em posição doutrinária e jurisprudencial, culminam com a apresentação de alternativas que torna possível compatibilizar a incessante busca pela justiça sem que isso possa significar falta de segurança nas relações, tão importante para a pacificação social.

2 SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS JUSTIÇA

O Direito, como um sistema de disciplina social, estrutura-se mediante princípios e regras, sendo estes dotados de normatividade, ou seja, de aptidão para impor conduta, e direcionados por valores que os informam.

E sobrelevando-se nesta constelação axiológica de valores universalmente válidos para os quais tende o direito estão a Justiça e a Segurança.

Mas destaca-se desde logo que esses valores, a depender das circunstâncias do plano fático em que ocorre a atuação do direito podem ocorrer com maior ou menor intensidade, inclusive em determinadas circunstâncias podem revelar-se antagônicos.

Segurança Jurídica e Justiça são essenciais aos fundamentos de um Estado Democrático de Direito. E por isso a ordem jurídica busca constantemente harmonizá-los. Contudo, exigências do caso concreto pode gerar um antagonismo. Um conflito entre os dois é às vezes inevitável.

A prioridade dada à segurança pode eventualmente contrariar uma solução justa e a própria expectativa social, de modo que pode ameaçar a justiça material de uma decisão judicial.

Mas sem segurança jurídica a justiça e até mesmo o Direito se tornaria impossível, pois a sociedade precisa ver aplicados os exatos contornos das leis ou das normas, sob pena, de estabelecimento de uma crise, reveláveis na forma de uma instabilidade nas relações jurídicas e nas suas inimagináveis consequências, onde possivelmente o caos seria o limite.

Neste cenário, perquiri-se a respeito da obtenção de uma fórmula pela qual o valor segurança jurídica respaldado pela coisa julgada material e a imutabilidade, que a caracteriza, pode-se harmonizar no universo das decisões judiciais com aquele consistente na justiça, ambos, princípios fundamentais da ciência do direito.

2.1 ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Antes da tentativa de estabelecer os delineamentos dos valores jurídicos que esse trabalho se propôs a estudar, faz-se necessária traçar breves considerações acerca do sistema normativo brasileiro, onde, pelo viés da moderna teoria constitucional, os princípios assumiram uma importância central.

Como sabido, a Constituição figura hoje no centro do ordenamento jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. No Brasil, a partir da Constituição de 1988, as normas constitucionais conquistaram o *status* pleno de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam.

A constituição, numa perspectiva jurídica, passa a ser compreendida como um sistema normativo aberto de princípios e regras. É um sistema aberto, no sentido de que evolui e de que se modifica, pois é capaz de absorver valores que afloram na sociedade, de acompanhar sua evolução e adaptar-se às transformações sociais. E cada uma destas espécies normativas desempenha funções diferentes e complementares, não se podendo conceber uma sem a outra, e outra sem a uma. Sendo que os princípios agasalham valores estabelecidos na sociedade e as regras possuem caráter preceptivo de determinadas condutas.

Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, enquanto que um sistema só de regras seria demasiado rígido, sem válvulas de abertura para que pudessem se amoldar às peculiaridades de cada caso concreto.

O que significa afirmar que a Constituição é formada por regras e princípios de diferentes graus de concretização, articulados de forma tal que, juntos, formam uma unidade, a unidade Constitucional. E por isso, a busca pela harmonia entre os diferentes diplomas constitucionais é uma tarefa que se impõe a qualquer um que pretenda interpretar a Lei fundamental ou aplicá-la a casos concretos. “Assim como jamais se interpreta um texto normativo, mas sim o direito, não se interpretam textos normativos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo.” (GRAU, 2007, p. 166/167).

Partindo deste paradigma, observa-se claramente que a Carta Magna necessitará de normas com conteúdo abstrato e abrangente para concreção do escopo buscado. Pode-se afirmar que as normas auxiliaadoras desta finalidade são os princípios.

“São eles que dão feição de unidade ao texto Constitucional, determinando suas diretrizes fundamentais” (BASTOS, 2001, p. 56/57).

A compreensão do conceito de princípio e de sua diferença com a regra jurídica é de fundamental importância para a compreensão do processo de ponderação de interesses constitucionais, pois conforme se verá adiante, só poderão ser objeto de ponderação aqueles interesses abrigados por princípios constitucionais implícitos e explícitos.

Contudo registra-se que não se pretende com esse trabalho tratar de todas as variadas questões relacionadas aos princípios constitucionais, mas só daquelas que tenham relevância para o estudo da ponderação de interesses.

2.1.1 Conceito e características Axiológicas

Por normas constitucionais entende-se que são todas as disposições inseridas numa constituição, ou por ela reconhecidas, independentemente de seu conteúdo, incluindo entre as espécies as consideradas normas princípios.

Contudo prevaleceu por muito tempo na teoria jurídica tradicional a ideia de que os princípios desempenhavam um papel meramente subsidiário ou auxiliar na aplicação do direito. Servindo de integração da ordem jurídica em casos de lacuna. Assim sendo, estes não eram vistos como normas jurídicas, atribuíam a eles um caráter meramente supletivo das regras legais.

Mas há muito já se têm proclamado a normatividade dos princípios, “convertidos em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (BONAVIDES, 1999, p. 237).

Essa foi uma conquista do neoliberalismo. Jorge Miranda, por exemplo, adere a essa visão normativista dos princípios, sustentada pela doutrina contemporânea quando leciona:

“Por certo, os princípios, muito mais que preceitos, admitem ou postulam concretizações, densificações, realizações variáveis. Nem por isso, o operador jurídico pode deixar de os ter em conta, de os tornar como pontos firmes de referência, de os interpretar segundo os critérios próprios da hermenêutica e de, em consequência, lhes dar o devido cumprimento.”

(MIRANDA, 1996, p. 226).

Assim sendo, princípios sejam eles explícitos ou implícitos são normas jurídicas dotadas de normatividade e providas de intensa carga axiológica, servindo para dinamizar o ordenamento constitucional e legitimá-lo, emprestando com seus valores substrato ético ao constitucionalismo.

Referindo-se nas palavras de Paulo Bonavides “Os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos, as garantias e as competências de uma sociedade constitucional” (BONAVIDES, 1999, p. 254).

E diferenciam-se das regras porque aqueles são dotados de maior grau de abstração, generalidade e indeterminação. Tal circunstância se deve ao fato de que os princípios são normas de textura aberta, e que expressam os valores fundamentais que se espraiam por todo o ordenamento jurídico.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectiva e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2007, p. 78).

Interessante destacar também que na teoria de Alexy, os princípios são considerados mandamentos de otimização. “São normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes” (Alexy, 1995, p.204). O que significa que eles podem ser realizados em diversos graus. E ainda que eventualmente conflitantes (o que pode ocorrer), coexistem. Permitindo um balanceamento de valores e interesses de acordo com a sua importância no caso concreto e podendo ser objeto de concordância, harmonização ou ponderação.

Já as regras segundo Ronald Dworkin, ocorre no esquema de “tudo ou nada”. Seus conflitos se resolvem pelos métodos clássicos: hierárquico, especialidade e cronológico, que apesar de não ser objeto do presente estudo terá breves considerações mais adiante.

Contudo, no caso de colisão entre princípios, o conflito se resolve na dimensão do valor. Aquele que no caso concreto se apresentar de maior peso deve preponderar, sem que o princípio pelo qual se abdica seja eliminado ou declarado nulo.

Os princípios remetem o intérprete a valores e a diferentes modos de promover resultados. E esses valores dependem de uma avaliação eminentemente subjetiva.

E o caminho perseguido por esse estudo é verificar os valores em jogo e se constituir na legitimação de critérios que permitam aplicar racionalmente esses mesmos valores, quais sejam: Justiça e Segurança.

2.2 JUSTIÇA COMO UM VALOR CONSTITUCIONAL

Consta do preâmbulo da constituição, que a justiça é um dos valores supremos da sociedade, tal como a liberdade e harmonia social. Vale destacar que o preâmbulo, apesar do Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de inexistência de sua força obrigatória, prenuncia os valores que a constituição adota e os objetivos aos quais ela está vinculada. Sendo considerado um vetor para as interpretações normativas, daí a importância do valor justiça está consagrado em sede preambular.

Por outro lado, o valor justiça, quando expresso na Constituição, costuma sempre estar associado à ideia de justiça Social.

Nestes termos, a carta Magna de 1988, no primeiro inciso do seu art. 3.º, estabelece que uma sociedade que seja justa e solidária é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, o que equivale a dizer que a promoção da justiça social é um fim do Estado brasileiro. E isso consiste em um direito da sociedade de exigir do Estado que este atue de forma a garantir e promover o bem de todos, a liberdade, dignidade, redução dos desequilíbrios sociais e a igualdade.

Aliás, a referência ao justo é uma constante no texto constitucional. Assim é que se encontra nele a exigência de justa indenização na desapropriação (inciso XXIV do art. 5.º, e art. 184), da justa causa na despedida de empregado (inciso I do art. 7.º) de justiça social na ordem social (art. 193), assim como a justiça social reiterada no art. 170 como fundamento de uma ordem econômica.

Ademais, não se desvenda do texto constitucional o valor justiça apenas dessas referências diretas. O art. 37 deste mesmo diploma normativo explicita o princípio da moralidade, pela qual a administração pública deve se guiar, bem como ressaltam-se, no seu art. 170, outros princípios reportados ao bem comum, que refletem na tutela do consumidor, do meio ambiente e de outros bem jurídicos, como sucede com a seguridade social.

Todos eles com finalidade de se construir e viver em uma sociedade efetivamente justa.

2.2.1 O processo como instrumento de justiça

O direito de acesso à justiça traduz-se numa das maiores conquistas do Estado Democrático De Direito. Por imposição constitucional, o Estado brasileiro atraiu para si o dever de prestar a jurisdição. Isto é o que preleciona o mandamento insculpido no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Mas, resta esclarecer em que consiste esse dever jurisdicional que a Constituição obriga o Estado brasileiro a prestar aos seus jurisdicionados.

Em primeiro lugar o direito de acesso à justiça manifesta-se pela inafastável prerrogativa de provocar o judiciário quando houver lesão ou simples ameaça de lesão à direito, podendo sempre reclamar ao Estado a proteção jurídica que lhe assegura o ordenamento legislativo.

Obviamente, esta proteção jurídica somente é pleiteada ao Estado quando o interessado não obtém de maneira voluntária, o bem jurídico que o direito positivo lhe reserva. Desamparado então, pede ao Estado a proteção que merece, passando este a agir na sua função jurisdicional.

Resta evidente que a solução que o Estado ofertar ao interessado no bem jurídico que não foi alcançado de forma espontânea e voluntária, terá que ser adequada e justa.

Mas uma tutela jurisdicional adequada e justa não é aquela que atende apenas à formalidade. Justo é o processo que respeita aos parâmetros fixados nas normas constitucionais e os valores partilhados pela coletividade.

Quer dizer, é uma tutela constituída pela observância de todo o espectro de garantias e princípios aplicáveis ao processo e previstos na Carta Magna de 1988. Averba-se deste modo, que no processo Civil moderno prevalece a busca pela verdade no processo. A velha assertiva de que o direito processual civil se contentava com a verdade formal está definitivamente superada.

Não deve haver mais processo puramente neutro e instrumental, agora deve-se buscar o valor do justo e do injusto.

Inclusive, Marcelo Abelha Rodrigues, chega a elencar a verdade real como princípio do processo civil, disparando que “está o magistrado autorizado a determinar, independentemente das partes, as provas necessárias à instrução do processo.” (RODRIGUES, 2000, pág. 74/75).

Nessa mesma linha de raciocínio uma prestação jurisdicional justa é aquela sem dilações indevidas, ou melhor, um acesso à justiça em tempo razoável é um dos imperativos da justiça moderna. Pois uma demora em sua conclusão corre em detrimento do próprio direito material que se visa proteger.

Um direito adequado à justiça significa a garantia de uma tutela legítima e em conformidade com a ordem jurídica, tempestiva quanto ao seu momento de prestação, acessível a todas as classes, e efetiva pelos resultados materiais atingidos.

É drasticamente indispensável que cada processo produza os resultados substanciais (grifamos) que melhor atendam à justiça do caso concreto (grifamos). Que ele forneça soluções que se imponham praticamente e façam valer os valores consagrados na consciência da sociedade, valores que, no Estado Democrático de Direito, se confundem basicamente com as garantias e direitos fundamentais tutelados na constituição (DINAMARCO, 1987, p.255).

Para Dinamarco, é assim que o processo, que é uma mera técnica formal se torna instrumento de garantias constitucionais aos quais os jurisdicionados têm direito.

E mais recentemente, e na mesma esteira, adveio o ensinamento de José Roberto dos Santos Bedaque:

A técnica constitui fator essencial à ideia de processo... É fundamental que o instrumento atue segundo técnica adequada e apta a possibilitar que os fins sejam atingidos (...).

Mas processo não é, e nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura deste mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o *justo processo*, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o *modelo constitucional* ou *devido processo constitucional*. De nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem (grifamos). (BEDAQUE, 2007, p. 26).

Sendo assim, um processo para ser justo deve absorver os direitos fundamentais específicos do processo, tais como a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5, LV, CF/88), da proibição do juízo de exceção e a garantia do juiz natural (art. 5, LIII, e XXXVII, CF/88), da motivação obrigatória das decisões judiciais (art. 94, IX), o da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5, LVI), além de buscar implementar outros direitos principiológicos também fundamentais contidos na Constituição.

Como o princípio da igualdade (art. 5, caput, CF/88), que estabelece a noção de um processo equitativo, no qual os litigantes tem paridade de armas, e sem desvencilhar-se da segurança jurídica. Assim sendo, todas essas garantias deve ser observadas para que se alcance uma tutela jurisdicional verdadeiramente afinada com os anseios de efetividade e de justiça.

2.2.2 A injustiça na prestação jurisdicional

Como assentado, na busca pela efetivação da prestação jurisdicional, seja em níveis infraconstitucionais e constitucionais, há toda uma normatizante a ser seguida e cumprida, observando-se sempre os princípios e regras para a realização daquilo que é justo e de direito.

Contudo, é muito comum se observar que em determinadas situações não se obtém a realização de justiça de forma plena ante a aplicação do direito, contrariando as preceituações impostas pelos ideais igualitários, surgindo assim um estado de injustiça.

A expressão injustiça traz consigo a ideia arraigada daquilo do que não se evidencia como justo e equânime. Daquilo que é desigual, desarmônico, daquilo que é errado.

Mas é forçoso admitir que são amplas as situações que podem gerar uma insatisfação ou um sentimento de injustiça mesmo quando estas foram entregues à prestação jurisdicional e devidamente processada, e apesar de todos os esforços da legislação processual e constitucional.

Um exemplo simplista e salutar acerca desta realidade seria uma demora na prestação jurisdicional. Uma majoração indiscriminada ou sem limites das custas judiciais. Ou até a entrega de um resultado final que não condiz com a realidade, diante de uma dilação probatória distante da realidade real, apesar desta ter sido buscada.

De qualquer modo são tão amplas as situações que podem gerar lesão à direitos, ou que podem gerar sentimento de injustiça que se faz necessária uma reformulação do direito material e processual para tentar diminuir esta triste realidade.

É assim que ensina Plauto Faraco de Azevedo:

“[...] a Ciência do direito, em sua tarefa organizadora, mas também reelaboradora da ordem jurídica, não pode ser indiferente ao conteúdo das normas e à sua capacidade de adequação às necessidades sociais... Ao invés de lavar as mãos diante da iniquidade social, verdadeira chaga no Brasil, a ciência do Direito deve veicular um discurso aberto, centrado na realidade, na certeza de que o direito deve ser instrumento de realização da justiça social” (AZEVEDO, 2000, p. 72 e 75).

Impende salientar ainda que para julgar a justiça de uma norma é preciso compará-la a um valor ideal. Para haver justiça deve haver uma correspondência das normas aos valores últimos que inspiram um determinado ordenamento jurídico. Por isso, o problema da justiça se denomina de problema deontológico do direito.

“O problema se uma norma é justa ou não justa é um aspecto de contraste entre o mundo ideal e mundo real, entre o que deve ser e o que é: norma justa é aquela que deve ser; e norma injusta é aquela que não deveria ser.” (BOBBIO, 2005, p. 46).

Ademais de tudo o que foi exposto, é importante ressaltar que a ideia de justiça é uma ideia presente absolutamente em todos os seres humanos e que, paradoxalmente, a nenhum foi possível dizer o que vem a ser.

O sentimento de justiça do cidadão é imprescindível para a pacificação social. Quando este vê que o Estado não satisfaz a pretensão de “fazer justiça”, ele tende a buscar outra forma de resolver o conflito.

E talvez por isso, durante toda a História da Humanidade, tentou-se, em vão, conceituar justiça. Para Upiano, a justiça é a vontade constante e perpetua de dar a cada um o que é seu. Segundo Miguel Reale, a justiça é aquilo que integra o bem individual ao coletivo, um princípio integrador da comunidade e possibilitador da dignidade da pessoa humana. Para Hobbes, seria um princípio que permite que as pessoas se tolerem, como uma espécie de equilíbrio desses egoísmos, para evitar que eles gerem mais transtornos.

Enfim, a eterna busca por um conceito de justiça reflete o anseio dos juristas por um parâmetro, um “código doador de sentido”, capaz de avaliar a legitimidade do direito positivo. Um sentido que permaneça firme perante a mutabilidade da ordem social e da vontade dos governantes.

E exatamente por isso é que um dos principais fundamentos para se justificar a teoria da relativização da coisa julgada se encontra no problema da decisão injusta que, aos olhos de muitos, não merece se perpetuar no tempo, independente dos imperativos da segurança jurídica.

2.3 SEGURANÇA JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Desde os primórdios do constitucionalismo moderno o direito a segurança pôs-se como fundamental. A título exemplificativo, pode-se trazer o art. 1.º, da Declaração Dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa, de 1.789, no qual arrolou a segurança como direito titularizado por todos os homens.

No tocante a constituição pátria atual, essa estabeleceu em seu art. 5.º caput, a garantia da inviolabilidade à segurança jurídica. Incluindo-a no seletivo elenco dos direitos fundamentais “inabaláveis”, ao lado do direito à vida, liberdade, igualdade, e propriedade.

Aliás, o texto constitucional menciona a segurança como valor fundamental desde o seu preâmbulo. Assim sendo, cuida-se, sem dúvida, de outra garantia fundamental dos regimes democráticos. Consagrando a proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas continuadas.

Como sublinhou Canotilho:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção de confiança, como elementos constitutivos do Estado de Direito. (CANOTILHO, 1997, p. 252).

Desta forma, a segurança jurídica como vista para efetivar e preservar os valores consignados no princípio estruturante do Estado Democrático de Direito. Obrigando o poder público a antecipar os efeitos das decisões que interferirão nos direitos e nas liberdades individuais e coletivas e a respeitar a estabilidade das relações jurídicas. Como pontifica Tércio Sampaio Ferraz Jr: “Cria condições de certeza e igualdade que habilitam o cidadão a sentir-se senhor de seus próprios atos” (FERRAZ Jr., 1988, p. p.17/18).

Noutro sentido, pode-se dizer que a segurança jurídica visa instalar um clima de confiança e tranquilidade, tornando-as intangíveis as relações jurídicas já constituídas, quanto tornando previsíveis aquelas que irão se consolidar. Entremostrando-se como instrumento de garantia de efetividade dos direitos fundamentais.

Isto posto, resta ainda salientar que muito embora em nenhum momento tenha o nosso constituinte referido, expressamente um direito à segurança jurídica, esse acabou sendo contemplado em diversos dispositivos da constituição, a começar pelo princípio da legalidade e do correspondente direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art.5.º, incisoII, da CF/88), quando estabeleceu a proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5.º,inciso,XXXVI da CF/88), além de outras garantias expressas no art.5.º como irretroatividade da lei penal desfavorável (art. ,5.º, inciso XL da CF/88), do Devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. , 5.º,LIV, LV, da CF/88).

Apenas me referindo à algumas das mais relevantes, para demonstrar o quanto a segurança jurídica assumiu um lugar de destaque na atual ordem jurídica constitucional brasileira.

Vale ressaltar que nem o princípio fundamental da segurança jurídica e nem mesmo os direitos fundamentais acima mencionados, esgotam o âmbito de proteção de um direito à segurança jurídica, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

2.3.1 Principais aspectos da segurança jurídica

O “direito fundamental à segurança” e “segurança jurídica” são expressões que podem adquirir diversos sentidos a depender de sua topografia constitucional, incluindo aí o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, que são elencados no texto constitucional pátrio como direitos inatacáveis pelo Poder Público.

Entende-se por direito adquirido a garantia segundo a qual um direito, desde que cumpridas as condições necessárias para o seu exercício, incorpora-se no patrimônio do seu titular, que dele poderá usufruir a qualquer tempo, ainda que posteriormente extinto ou agravadas as bases normativas de sua constituição.

E por ato jurídico perfeito é a garantia que preserva todos os negócios jurídicos decorrentes da manifestação legítima de vontade que os editou, em consonância com a ordem jurídica existente no momento da sua formação. (CUNHA, Jr, 2009, p. 696).

Quanto à coisa julgada, por ser o objeto do presente estudo e carecer de maiores explicitações e desenvolvimento, será enfrentada em capítulo próprio. Missão essa que será de frontada adiante.

Contudo, como dito anteriormente, a expressão “segurança jurídica” encontra-se dentre aquelas que não possuem uma pretensão unívoca ou precisa, muito pelo contrário, ela padece de certa imprecisão e fluidez, o que leva a caracterizá-la como plurissignificativa.

Assim como, o direito à segurança, este encarado como uma espécie de cláusula geral, que abrange uma série de manifestações específicas, como é o caso da segurança social, segurança pública, segurança pessoal e a própria segurança jurídica.

Nos termos da constituição, a segurança jurídica pode ser entendida em um sentido mais amplo e um sentido mais restrito. Em seu sentido mais amplo pode-se incluir aí o sentido geral de garantia, proteção, e estabilidade de situações ou de pessoas em vários campos. Em seu sentido mais estrito, a segurança jurídica significa uma garantia de estabilidade e de certeza nos negócios jurídicos, o que se revela no fato de que já se saiba de antemão que aquelas relações jurídicas irão se manter estáveis, mesmo que se modifique a base legal pela qual ela se estabeleceu.

A partir desta constatação, Canotilho ensaia a conceituação do que ele chama de princípio geral de segurança jurídica, enunciando:

Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes aos seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem aos efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas. (CANOTILHO, 1999, p. 249/250).

Diante do elenco de possibilidades de manifestações quando se cuida de tratar o âmbito de proteção de um direito à segurança jurídica, destacam-se algumas daquais não se poderia deixar de falar, quais sejam:

Na condição de direito à não retrocesso social, verificando-se desde logo que essa foi uma opção clara do constituinte, quando este consagrou as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada, na proteção contra a ação do poder constituinte reformador, assim como nas garantias contra restrições legislativas dos direitos fundamentais e nas demais limitações constitucionais de atos retroativos.

No princípio da proteção à confiança, este como cerne de um Estado Democrático de Direito, impondo principalmente ao poder público um respeito à confiança depositada pelo cidadão na continuidade e na estabilidade das relações individualmente estabelecidas, e na ordem jurídica como um todo. Sendo impositivo, inclusive, como proteção à boa-fé nas suas relações com os particulares.

Uma descontrolada disponibilização dos direitos transformaria o indivíduo em simples instrumento da vontade estatal.

Neste sentido é o que entende a Ministra Doutora Cármen Lúcia quando em sede doutrinária tratou do tema:

Segurança jurídica firma-se como pálio de convicções e confiança. Se o direito não se afirma por seguro e garantidor de segurança para as pessoas, direito ele não é, pelo menos não como expressão maior da criação social e estatal. Por isso, segurança produz-se na confiança que se põe no sistema e na convicção de que ele prevalece e observa-se obrigatória e igualmente para todos.

Segurança jurídica diz, pois, como a solidez do sistema. É desta qualidade havida no ordenamento que emana a sua credibilidade e a sua eficácia jurídica e social. (ROCHA, p 2005. p. 169).

Como assentado, é de clareza solar e assume feições de obviedade que a segurança jurídica é um valor, princípio e direito do cidadão. Mas resta esclarecer, entretanto, que a segurança jurídica não é um direito absoluto. Como absoluto não é nenhum outro direito fundamental.

Essa inclusive é uma lição de Norberto Bobbio que diz “Só existem dois direitos fundamentais realmente absolutos: Não ser escravizado e não ser torturado” (Bobbio, 1992, p. 187).

Ressalta-se ainda que algumas correntes doutrinárias mantêm a tese de incoerência de colisões entre direitos fundamentais, declarando que esse conflito é meramente aparente, entretanto, este pensamento é minoritário e não será aprofundado.

2.3.2 Distinção entre segurança jurídica e certeza do direito

Trata-se logo de esclarecer que a certeza do direito é um dos temas mais polêmicos travados pela sociologia jurídica e pela teoria do direito. Afinal de contas, o direito pode trazer alguma certeza?

De um lado as correntes positivistas trazendo a certeza do direito como o seguro conhecimento da lei, capaz de afastar as arbitrariedades do poder judiciário, numa acentuada ênfase no princípio da legalidade.

E do outro as correntes sociológicas e realistas, apresentado-a como garantia de justiça no caso concreto, se aproximando das transformações sociais.

Porém, tanto uma como a outra traz a premissa de que o direito é capaz de criar segurança, assim sendo, a certeza do direito sendo interpretada como sinônimo de previsibilidade.

Aponta-se ainda que a certeza é um dos temas que se enquadra na teoria do conhecimento, sendo objeto da gnoseologia (ramo da filosofia que se preocupa com a validade do conhecimento em função do sujeito cognoscente).

Diz-se ter certeza quando se sabe de algo. Quando se está tranquilo quanto aos fundamentos de um fenômeno e do que se pode esperar daquela mesma ocorrência, obtendo o máximo de projeção das consequências.

Nesta ceada, pode se afirmar que no Estado de Direito há uma certeza jurídica, pois todos conhecem o conteúdo das normas, conhecem seus direitos positivados pelo Estado. O que possibilita certo cálculo de probabilidade do agir social, construindo uma expectativa do comportamento de outrem, de modo que se possa prevê as ações alheias e de ter uma certeza de como agir, atuar e se comportar.

Passando agora para o vocábulo segurança, essa seria um resultado das normas e das instituições jurídicas, cujo os objetivos nucleares se resume em manter o que já se conquistou e racionalizar a forma de mudança do que foi conquistado. Apresentando como estabilidade e previsibilidade fruto da positivação do Direito, através de elaboração de normas jurídicas pelo poder competente. Vê-se, pois, que envolve uma garantia contra o acaso.

Contudo, a segurança obtêm-se na medida em que o sistema funciona com eficiência. Não basta haver leis, é indispensável que se tenha a certeza de que elas serão aplicadas. Pode-se dizer que certeza do direito é confiar no direito.

Diante do exposto, o que se evidencia, portanto, é uma relação entre certeza e segurança. De forma que elas não se opõem, ao contrário, são interdependentes. Da certeza do direito resulta a segurança jurídica. A certeza é a sensação mais essencial da segurança.

Pode-se dizer ainda, que a segurança se traduz objetivamente, *apriori*, através das normas e instituições do sistema jurídico. Já a certeza do direito, como algo a *posteriori*, se forma intelectivamente nos destinatários destas normas e instituições.

"Desta forma, a Segurança objetiva das leis dá ao cidadão a Certeza subjetiva das ações justas, segundo o Direito." (Souza, 1996, p. 25).

Assim, fala-se em certeza do direito quando o sistema tende a abolir o direito como forma de instabilidade, mutabilidade, multiplicação indiscriminada das leis, demora nos julgamentos, lacunas e obscuridades, complicação dos dispositivos legais e excesso de legislação.

Ainda se falando da certeza do direito, e no que se refere ao seu conceito na sociedade moderna é necessário se observar seus dois paradoxos. E estes podem ser diferenciados em dois momentos.

Em um primeiro momento a criação de expectativas normativas produz certeza e segurança nas orientações das condutas sociais, mas isso não significa certeza absoluta, pois a operação jurídica sempre alternará de um lado e de outro.

Nunca se sabe em qual dos litigantes se recairá a escolha. As duas partes não podem vencer a contenda judicial. A única certeza do direito é a sua incerteza. A decisão judicial ela é contingente, poderá oscilar entre suas duas alternativas: lícito/ou ilícito. Se houvesse absoluta certeza a sociedade bloquearia seu processo evolutivo. O único modo de produção de certeza absoluta seria através da corrupção dos códigos do sistema jurídico.

O que significa dizer que em uma sociedade moderna, o conceito de certeza jurídica é construída com base na distinção certeza/incerteza, onde nenhum dos lados é eliminado em detrimento do outro. Esse é um processo denominado por NiklasLuhmann, de dupla contingência, garante-se a certeza dos meios e a incerteza do resultado.

Mas o que é importante destacar que dentre as expectativas normativas que o ordenamento pátrio propõe para se produzir a certeza social e segurança jurídica é a previsão de um instituto denominado de coisa julgada, conforme se verá nas exposições que segue.

3A COISA JULGADA

Proferida uma decisão judicial, por vezes, é garantida aos interessados a possibilidade de impugnar essa decisão, seja por meio de interposição de recursos, para que outro órgão jurisdicional reexamine o que foi objeto de decisão, seja por outro meio de impugnação. E apesar de ser grande o número de recursos no sistema processual civil brasileiro, ele é limitado. Assim é que, num determinado momento, torna-se a decisão judicial irrecorrível, pelo fato de se terem esgotado todos os recursos previstos no ordenamento.

Há que se considerar, ainda, que para todo recurso a lei estipula prazos para a sua interposição, de sorte que, vencido o lapso de tempo previsto, torna-se igualmente irrecorrível a decisão.

Sendo assim, tanto na hipótese de decididos e esgotados todos os recursos admissíveis, quanto na hipótese de vencido o termo legal, sem manifestação do vencido, ocorre o seu trânsito em julgado. E desta decisão judicial e desde que atendidos os demais pressupostos (que serão adiante apresentados) surge então, a coisa julgada material, fenômeno este que agora se passa a analisar.

3.1 CONCEITO, FUNDAMENTO E ACEPÇÕES

O conceito de coisa julgada é sem dúvida, um dos mais importantes para a ciência do processo civil e, indiscutivelmente um dos mais polêmicos.

De forma preliminar, pode-se conceituar coisa julgada como o faz a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 6º, § 3º, onde se lê que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”. Ressalta-se desde logo, que, embora colabore para determinar o momento em que se opera a coisa julgada, esta forma se revelará, afinal, insatisfatória.

Diversas são as definições desse fenômeno pela doutrina, mas o que se afirma de forma dominante é a coisa julgada como uma garantia ao jurisdicionado da definitividade da solução da controvérsia judicial que foi submetida à apreciação,

não podendo mais ser rediscutida, alterada ou desrespeitada, seja pelas partes, por terceiros ou pelo próprio poder judiciário.

Sendo assim, coisa julgada material é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando ou a norma jurídica individualizada que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito de uma decisão judicial não mais sujeita a recurso.

Assim preleciona o art. 467, CPC/02: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Mas qual é o fundamento da coisa julgada? Por que deve-se revestir a sentença passada em julgado de imutabilidade e indiscutibilidade? Foi pela necessidade reconhecida pelo Estado de estabilidade nas relações, a paz social o exige. Foi uma opção do legislador, de impor a definitividade da solução judicial, evitando assim a perpetuação de litígios.

E por isso, a coisa julgada é um instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, e consagrado de maneira expressa no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O que significa que sua imutabilidade é inatingível até mesmo por lei ordinária.

“Há quem defenda o fundamento da coisa julgada com argumento na tese de que a sentença encerra uma presunção de verdade ou de justiça em torno da solução dada ao litígio”. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 529). É a ideia clássica, de que a coisa julgada é aceita como verdade, ou ao menos como uma ficção, uma presunção de verdade.

É notório que o legislador, ao conceber o sistema jurisdicional, pode inclinar-se para a certeza, buscando descobrir como as coisas aconteceram, autorizando sempre e a qualquer tempo a revisão da decisão prolatada, e fazendo infinita a solução da controvérsia. Ou pode fazer prevalecer a estabilidade, colocando, em determinado momento, um fim a prestação jurisdicional, e estabelecendo que a resposta dada nessa ocasião representa a vontade do Estado relativamente ao conflito posto à solução. É comum observar que o processo penal tende para a primeira opção, enquanto que o processo civil dirige-se com maior frequência, para a segunda. Nenhuma das alternativas, porém, é adotada de forma radical por qualquer desses sistemas, sempre se buscando o equilíbrio ideal entre elas. (MARINONI, 2008, p.645).

Em realidade, a coisa julgada, não se liga a noção de verdade, nem é instrumento de justiça.

O legislador ao instituir a coisa julgada, não está preocupado com a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Ele simplesmente não autorizou a rediscussão das questões já soberanamente decididas pelo poder judiciário, pela necessidade de se garantir segurança e estabilidade nas relações jurídicas, além da paz na convivência social.

Seria inconcebível eternizar as soluções dos conflitos, em busca de uma verdade que jamais poderá ser atingida em sua essência. Por razões políticas, sociais e por conveniência prática, é indispensável, que em um determinado momento chegue o fim do litígio submetido à apreciação jurisdicional, mesmo que se admita que essa decisão possa não ser a mais justa ou a mais correta para o caso concreto. “O valor segurança é, portanto, considerado como valor máximo que deve se buscar, observados naturalmente os princípios do devido processo legal e seus corolários, como a ampla defesa e o contraditório.” (APRIGLIANO, 2001, p. 188).

Outro importante ponto a tratar quando o assunto é coisa julgada são suas várias acepções que subsistem na doutrina, com destaque nas que se seguem:

A primeira corrente doutrinária é aquela que restringe a coisa julgada como efeito ou eficácia de uma decisão. Essa concepção de influência alemã afirma que o elemento declaratório da decisão é que é imutável/ indiscutível, nada afasta aquilo que o juiz declarou. A coisa julgada seria a pura declaração de inexistência ou existência de um direito, uma declaração que teria força vinculante para se tornar indiscutível e obrigatória. “Dessa maneira, decisão imutável e indiscutível é aquela que ganhou estágio final de estabilidade, sob o ponto de vista do comando emitido por determinado órgão jurisdicional”. (ARAKEN DE ASSIS, 2001, p. 19).

A segunda corrente, que é perfilhada por Liebman, define a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da decisão.

A autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforça-los em sentido bem determinado. (LIEBMAM, 1981, p.46).

Para essa corrente não se pode confundir o efeito declaratório da sentença, com a autoridade da coisa julgada, que seria o modo como se produzem e se manifestam todos os efeitos não só o declaratório, como todos os outros.

Não faltam críticas a essa doutrina, que sustenta que os efeitos, por exemplo, da condenação ou da constituição não são imutáveis, não duram perpetuamente, eles na verdade seriam disponíveis e modificáveis.

Ora, a sentença que condena dá ensejo à execução (efeito executivo), sendo que esse efeito não se eterniza: a) pode não se implementar- se o devedor paga, por exemplo, ou se o credor abre mão de executar a decisão; b) esgotar-se- realizada a execução forçada, não restarão vestígios de tal efeito; c-) ou, até mesmo, sofrer alterações- o que ocorre com a modificação das medidas executivas impostas, na forma do art. 461 do CPC.

Esse mesmo raciocínio aplica-se às decisões constitutivas, afinal a modificação jurídica decretada pela sentença pode não operar-se. As partes podem, voluntariamente, restabelecer a situação anterior- dando cumprimento a um contrato resolvido judicialmente ou reconciliando-se mesmo com o divórcio decretado, por exemplo.

Isso sem falar nas decisões meramente declaratórias, pois as partes podem facilmente travar uma relação jurídica já declarada inexistente em juízo, ou pôr fim a uma relação jurídica reconhecida judicialmente- dando fim aos efeitos da certificação. (DIDIER JR, 2012, p. 425).

E para finalizar, a terceira e última corrente que refere a coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão. O que significa que o que é imutável não são os efeitos da decisão, mas sim, seu conteúdo, mais precisamente a norma jurídica concreta, o conteúdo do comando da decisão, que não poderá ser alterado enquanto o quadro fático permanecer o mesmo, ficando imunizado contra as partes, juízes e terceiros.

Em outras palavras, as partes não ficam vinculadas à declaração judicial, aos efeitos da decisão ou ao seu efeito “declaratório”, o que elas não poderão é pedir ao judiciário pronunciamento que vá contra o conteúdo do dispositivo revestido da coisa julgada. A ponderação dessa corrente doutrinária é capitaneado por (Barbosa Moreira, 1984, pág. 109). Parece-nos a mais adequada.

3.2 COISA JULGADA FORMAL E COISA JULGADA MATERIAL

A imutabilidade da decisão judicial pode se dar dentro da própria relação jurídica processual, ou seja, nos limites do processo em que a decisão foi proferida, seria a indiscutibilidade interna, não havendo mais a possibilidade de interpor recursos.

Tal imutabilidade pode ainda repercutir extraprocessualmente, projetar-se para fora do processo, seria a indiscutibilidade externa. Decorrendo daí a diferença essencial da coisa julgada formal para a coisa julgada material.

A coisa julgada formal opera-se no momento em que precluir o direito do interessado em impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida, seja pelo esgotamento das vias recursais admitidas por lei, seja pelo esgotamento do prazo estipulado sem sua interposição pelo vencido, quer porque tenha renunciado ou porque tenha desistido da sua interposição. Trata-se de um fenômeno endoprocessual decorrente da irrecorribilidade da decisão, seria a preclusão máxima, também chamada de “trânsito em julgado”. Que impossibilita a rediscussão da lide dentro da mesma relação processual.

A coisa julgada formal não impede que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo e, em determinados casos inclusive, ela pode existir sozinha, como nas sentenças meramente terminativas, que extinguem o processo sem julgamento de mérito.

Enquanto que a coisa julgada material, que é a que mais interessa neste trabalho, é definida pelo art. 467 do CPC, conforme exposto anteriormente. É a indiscutibilidade da decisão judicial tanto no processo em que foi produzida, como em qualquer outro. A decisão judicial, na sua parte dispositiva cristaliza-se, tornando-se inalterável.

Mas para que uma decisão judicial fique imune pela coisa julgada material serão necessários que estejam presentes alguns pressupostos:

Há de ser uma decisão jurisdicional, não cabendo, por exemplo, coisa julgada material em decisão administrativa, de sorte que, instaurado um processo judicial, o judiciário não estará impedido de reapreciar o conflito, e dar-lhe uma solução diversa da decretada pelo órgão administrativo, isso por força do preceito constitucional que diz: “nenhuma lesão ou ameaça ao direito será excluída da apreciação do poder judiciário” (CF, art. 5º, XXXV). Pois a este cabe o monopólio da jurisdição, onde se alcançará a última palavra em termos de solução de litígios.

Há de ser uma decisão que verse sobre o mérito da causa (o pedido do autor), e não sobre questões meramente processuais, por isso, não há coisa julgada material em sentenças apenas terminativas, que extinguem ou anulam o processo sem julgar a

lide, sem cogitar da procedência ou improcedência do pedido. Podendo assim dizer que somente as sentenças definitivas alcançam a autoridade da coisa julgada.

Que tenha sido analisada em uma cognição exauriente, com um profundo debate acerca do objeto do processo e com a devida garantia do contraditório e da ampla defesa. O juiz deve ter tido condições de se chegar a um juízo de “certeza e de verdade”, e não decidir com base na aparência, num juízo de probabilidade e verossimilhança, realizado por uma cognição sumária, em uma análise superficial do objeto da causa.

Além da necessária preclusão máxima, ou seja, que a decisão tenha transitado em julgado, o que se conclui que a coisa julgada formal é um degrau necessário para se chegar à coisa julgada material, seria um pressuposto lógico, haja vista, a impossibilidade desta sem aquela.

3.3 EFEITOS DA COISA JULGADA

Três são os efeitos advindos da coisa julgada material: o positivo, o negativo e o efeito preclusivo.

O efeito negativo impede que a matéria já acobertada pela coisa julgada material, venha a novamente ser objeto de outra demanda judicial. Ou seja, não se poderá admitir uma rediscussão, em um ulterior processo, daquilo que já está acobertado pela coisa julgada material. Para que ela se revele, é necessário que se tenha uma repetição de demanda, ou seja, que haja uma tríplice identidade de partes, do pedido e da causa de pedir, e em uma delas a decisão já tenha transitado em julgado.

Lembrando que a coisa julgada deve ser arguida nas preliminares da contestação, ressalta-se, porém, que por ser um instituto de ordem pública, da sua omissão não decorre qualquer preclusão, podendo ser oposta em qualquer grau de jurisdição, ou até mesmo de ofício pelo juiz, extinguindo o processo sem exame de mérito sempre que encontrar configurada a ofensa à coisa julgada.

Tem-se ainda o efeito positivo da coisa julgada, que faz com que a torne um imperativo, não podendo ser alterada quando consistir em fundamento de uma segunda demanda.

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 foi no processo anterior, em que foi questão principal. O efeito positivo gera, portanto, a vinculação do julgador de outra causa, ficando adstrito ao que foi decidido em outro processo. São os casos em que a coisa julgada tem que ser levada em consideração pelos órgãos jurisdicionais.

Exemplo elucidativo é da investigação de paternidade. O magistrado responsável pelo processamento e julgamento de uma ação de alimentos posterior fica vinculado ao quanto decidido na ação prévia de investigação de paternidade, não podendo inovar ao quanto à questão da paternidade já decidida *principaliter tantum*. (DIDIER JR. 2012, p. 435).

Há ainda o efeito preclusivo da coisa julgada. Segundo o art. 474 do CPC: “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.” Com a formação da coisa julgada, preclui a possibilidade de se rediscutir qualquer argumento, que poderia ter sido suscitado, mas não o foi.

Significa dizer que para proteger a decisão transitada em julgado e acobertada pela coisa julgada material, todas as alegações deduzidas, bem como aquelas que seriam dedutíveis, porque mantém relação direta com a primeira demanda, ainda que não tenham sido apresentadas em juízo ou que não tenham sido apreciadas pelo magistrado, presumem-se oferecidas e repelidas pelo órgão jurisdicional, tornando-se irrelevante e superado.

Lembrando, que as alegações que ficam preclusas em relação ao trânsito em julgado, são na verdade aquelas que dizem respeito à mesma causa de pedir, aqueles fundamentos relacionados com a primeira ação, todas as demais podem ser livremente dedutíveis na demanda posterior.

A fim de melhor compreender a situação pode-se utilizar como exemplo uma ação de despejo, promovida sob o fundamento de danos ao imóvel, sendo rejeitada a demanda é possível propor uma nova ação de despejo, mas agora calcado nos pagamentos de aluguéis.

Assim como em uma ação de divórcio anteriormente pautada na alegação de conduta desonrosa (por exemplo, manter uma amante), é possível postular novamente o divórcio baseada em outra conduta vil, ou a mesma, mas atribuindo à condição de amante a uma pessoa diferente da primeira.

3.4. REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA

Passando agora a tratar sobre o regime jurídico da coisa julgada, considerado o conjunto de normas jurídicas que estrutura esse fenômeno, dando-lhe feições, contornos, características próprias e que será realizado a partir de análise de três seguintes pontos:

3.4.1 Limites Objetivos

Os limites objetivos – O que fica abrangido pela coisa julgada? Fica acobertada pela coisa julgada a norma jurídica concreta, individualizada, criada pelo judiciário e que fica contida na parte dispositiva da sentença. Ou seja, fazendo um juízo de exclusão, não fica acobertada pela coisa julgada o relatório nem a fundamentação da sentença, pois neles, ainda não existe julgamento, o magistrado ainda não certificou a vontade do direito que incide sobre o caso concreto.

É exatamente isso que diz o código de Processo Civil, quando estabelece, em seu art. 469, que:

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 incidentalmente no processo.

Para exemplificar:

Proposta uma ação por alguém que se supõe filho de outrem, para fim de perceber deste alimentos, sendo julgada procedente a pretensão, a única certificação que se torna imutável é a do recebimento dos alimentos, não se atingindo a afirmação da condição de filho (que, neste exemplo dado, constitui mero fundamento do pedido). Em ação subsequente, portanto, em que este suposto filho venha habilitar-se a receber seu quinhão na herança do assim considerado pai (após seu falecimento), nada impede que o magistrado desta ação entenda que aquele que afirma ser filho não tenha direito à herança (por não ser filho). Embora logicamente essas duas sentenças possam ser antagônicas- na medida em que uma reconhece como existente algo que a outra supõe não ocorrido- juridicamente elas não têm defeito. As premissas estabelecidas pela primeira sentença não transitam em julgado, não se tornam imutáveis, nem vinculam a apreciação de outros juízes em casos futuros. Obviamente, se no exemplo mencionado, a segunda ação tendesse, novamente a reconhecimento dos alimentos, aqui, sim, haveria incidência da coisa julgada, impedindo o reexame da questão (direito à percepção dos alimentos). (MARINONI, 2008, p. 656).

Em conclusão ao tema aqui exposto, quanto a extensão objetiva da coisa julgada, resta apontar que a imutabilidade da coisa julgada protege a declaração judicial apenas enquanto as circunstâncias (fáticas ou jurídicas) permanecerem as mesmas, ou seja, se houver uma alteração na causa de pedir, dará ensejo a uma nova ação, e por isso, nada que tem haver com a ação anterior, não ficando vinculada com a coisa julgada imposta pela primeira decisão.

E quanto a isso, a redação do art. 301, § 3º do CPC não deixa dúvidas, “há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso”. E essa identidade deve ser apurada com fulcro no art. 301, § 2º do código de Processo Civil “Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.” Se referindo a tríplice identidade para caracterização de demandas repetidas já citada anteriormente.

3.4.2 Limites subjetivos

Os seus limites subjetivos - quando se examina quem se submete aos seus efeitos. Neste aspecto, a coisa julgada pode operar-se *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

A coisa julgada *inter partes* é aquela a que somente se vinculam as partes e seus sucessores por inferência lógica. Ou seja, ficam acobertados pela coisa julgada autor e réu, pois foram eles os sujeitos que tiveram condições de influenciar na prolação da decisão. Em nosso sistema, essa é a regra geral, que está consagrada no art. 472 do CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Já “a coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também determinados terceiros, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os” (FREDIE DIDIER JR, 2012, p. 429).

Como exemplo pode se utilizar da parte final do art. 472 do CPC: “Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

E por fim, tem-se também a coisa julgada *erga omnes*, que é aquela cujos efeitos atingem a todos, sendo indiferente que tenham ou não participado do processo, por exemplo, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, nas ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou direitos individuais homogêneos (art. 103, I, III, do CDC), e nas ações de usucapião de imóveis.

3.4.3 Modo de produção da coisa julgada

No que tange o seu modo de produção, há três diferentes tipos de coisa julgada. A coisa julgada *pro et contra*, aquela formada independente do resultado do processo. A decisão ali proferida, seja procedente ou improcedente, sempre será apta a produzir coisa julgada. Essa é a regra geral do código de processo civil brasileiro.

A coisa julgada *secundum eventum litis*, aquela que somente é produzida em um dos possíveis resultados da demanda, procedente ou improcedente. Quando por exemplo, o legislador determina que apenas nos casos de procedência haverá coisa julgada material. É o caso da coisa julgada no processo penal: a sentença condenatória sempre pode ser revista em favor do réu, ou do estabelecido no art. 103, III do Código de Defesa do Consumidor: “Nas ações coletivas de que trata esse código, a sentença fará coisa julgada: *erga omnes*, apenas no caso de procedência

do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81”.

E a coisa julgada *secundum eventum probationis* que é aquela que só se forma em caso de esgotamento das provas. Só haverá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova.

Nestes casos, não haverá coisa julgada se a decisão proferida no processo julgar a demanda por insuficiência de provas. Por exemplo, nas ações de investigação de paternidade, em que o STJ vem admitindo renovação da demanda, que anteriormente foi rejeitada por insuficiência de provas, assim como nas ações civis públicas, em processo coletivo (Art. 103, I e II do CDC), em mandato de segurança (individual ou coletivo), que é o que estabelece o art. 19 da Lei Federal n. 12.016/2009, que diz: “A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais”.

3.4.4 Regime jurídico da coisa julgada coletiva

A coisa julgada coletiva é um dos pontos centrais quando se trata de devido processo legal coletivo, isso porque traz a tona discussões em torna dois grandes aspectos: Por um lado o risco de uma interferência injusta nas garantias do indivíduo que é titular de um direito subjetivo, podendo está sujeito a uma “imutabilidade” de uma decisão da qual não fez parte ou não teve participação, isso se deve por causa da legitimação extraordinária da tutela coletiva.

E por outro lado, o risco de exposição indefinida do réu ao judiciário, há necessidade de segurança/estabilidade, tem-se que proteger o réu de ser demandado de forma infinita, e o Estado não pode está autorizado a rever sempre o que já foi decidido.

E para se analisar o regime jurídico da tutela coletiva, deve-se observar o estabelecido no art. 103 do CDC, que no microssistema da tutela coletiva funciona como a regra geral.

Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III- *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Como se pode perceber, o legislador optou no caso dos direitos difusos e coletivos, a coisa julgada *secundumeventum probationis*, *erga omnes* ou *ultra partes*.

Então por se tratar de uma relação jurídica titularizada por um grupo, todos os seus membros ficam vinculados à coisa julgada. Quanto a opção pela coisa julgada *secundumeventum probationis* foi prestigiar o valor justiça em detrimento do valor segurança, preservando os processos coletivos de conluio e da fraude processual.

No caso da coisa julgada nas ações coletivas que versam sobre direito individuais homogêneos, o inciso III do supracitado art. 103 do CDC não deixa dúvidas de que se estenderá a coisa julgada para o plano individual no caso de procedência do pedido da ação coletiva. Mas deixa uma lacuna quanto a coisa julgada coletiva.

Assim, parece que, aplicando o principio hermenêutico de que a solução das lacunas deve ser buscada no microssistema coletivo, pode-se concluir que se a ação for julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito coletivo, se julgada improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada no âmbito coletivo. (DIDIER JR. 2011, p. 371).

Mas esse não é o posicionamento da doutrina dominante, que faz uma interpretação literal do dispositivo do inciso III, que no caso de insuficiência ou falta de provas, não prevê exceção da coisa julgada.

3. 5 COISA JULGADA E RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS

A regra geral do ordenamento jurídico pátrio é não se admitir “sentenças futuras”, ou seja, aquelas que regem situações ainda não consumadas, pois nestes casos faltaria interesse processual para que uma prestação jurisdicional fosse desencadeada, salvo naqueles casos de tutelas inibitórias (dentre aquelas tutelas de urgência, ou seja, tutela antecipatória e tutela cautelar) e nas relações jurídicas continuativas, essa que passa a ser delineada com mais vagar.

As chamadas sentenças continuativas, ou julgamento *rebus sic stantibus*, que são sentenças que tem por objeto situações jurídicas que se projetam no tempo, em caso de obrigações de trato sucessivo. Como nas típicas ações de alimentos, onde a necessidade do alimentando e as possibilidades do alimentante podem variar, deixando de existir, passando a existir, aumentar ou diminuir, nas relações locatícias, previdenciárias, tributárias, entre outras.

Quem trata desta situação é o art. 471, I do CPC que diz:

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

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

Para certa parte da doutrina, esse dispositivo supracitado, autorizaria uma modificação de tais sentenças a qualquer tempo, o que tornaria tais decisões não acobertadas pela imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada.

Mas outra parte da doutrina defende um posicionamento contrário, que essas sentenças, assim como todas as outras são aptas a produzir coisa julgada.

O que ocorre é que a ação revisional que poderá ser ajuizada nestes casos, dará ensejo a uma nova ação, nova sentença, e não apenas uma alteração da anterior.

O juiz julgará uma demanda diferente, que se fundará em fatos e direitos novos e conseqüentemente uma nova causa de pedir e um novo pedido, que gerará uma decisão e uma nova coisa julgada.

Em suma, relação jurídica continuativa, faz coisa julgada material sim. Para aquele quadro fático e aquela situação jurídica há uma decisão transitada em julgado.

Porém, mudando as circunstâncias, estar-se diante de uma nova ação que será examinada pela jurisdição pela primeira vez, e que dará ensejo a uma nova coisa julgada.

Pensar de forma contrária seria defender que as sentenças continuativas estariam desprotegidas inclusive de uma lei posterior, o que seria inconcebível.

4 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Recorrer ao instituto da coisa julgada, foi uma opção feita pelo legislador no sentido de fazer preponderar a segurança em detrimento da chamada “justiça material.”

Esse é o entendimento, de Barbosa Moreira, por exemplo, quando preleciona:

A segurança das relações sociais exige que a autoridade da coisa julgada, uma vez estabelecida, não fique demoradamente sujeita à possibilidade de remoção. Ainda quanto às sentenças eivadas de vícios muitos graves, a subsistência indefinida de impugnabilidade, incompatível com a necessidade de certeza jurídica, não constituiria solução aceitável no plano da política legislativa, por mais que em seu favor se pretendesse argumentar como o mal descoberto representa a eventualidade de um prevalecimento definitivo de erro. O legislador dos tempos modernos, aqui e alhures, tem visto nesse o mal menor. Daí a fixação do prazo à impugnação, decorrido certo lapso de tempo, a sentença torna-se imune a qualquer ataque. É o que acontece na generalidade dos ordenamentos contemporâneos. (BARBOSA, 1999, p. 214).

Porém, há situações excepcionais que tornar indiscutível/ imutável uma decisão judicial, por meio de coisa julgada, representa uma injustiça tão grave e tão ofensiva aos princípios que pautam o ordenamento jurídico, que é necessário prever mecanismos de revisão da decisão transitada em julgado. “Por isso, para casos excepcionais, o ordenamento jurídico prevê instrumentos destinados a superar a coisa julgada, autorizando a reapreciação da sentença que, em princípio, seria indiscutível” (MARINONI, 2008, p. 663).

4.1 INSTRUMENTOS DE REVISÃO DA COISA JULGADA

Como instrumentos de revisão da coisa julgada material são admitidos em nosso sistema: A ação rescisória, a *querela nullitatis*, impugnação com base na existência de erros materiais, impugnação de sentença inconstitucional e revisão de coisa julgada por violação à convenção de violação de direitos humanos.

Instrumentos esses aos quais se passa agora a tratar.

4.1.1 Ação Rescisória

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação, e por isso, não deve ser confundida com recurso (por não ser tratada na lei com tal), que serve para impugnar uma decisão de mérito transitada em julgado, quando inquinada por vícios.

Pode-se dizer que a ação rescisória busca desconstituir a decisão protegida pela coisa julgada, dando ensejo a um novo julgamento da causa solucionada.

Vale ressaltar, que ao contrário do que pode parecer, não só a sentença é passível de uma impugnação por meio de uma ação rescisória, mas esse instituto poderá abranger também acórdão. Quanto às decisões monocráticas e as decisões interlocutórias, depende, há doutrinadores que defendem essa possibilidade, quando eivados de vícios de extrema gravidade.

Em suma, para que seja admitida uma ação rescisória além das condições de ação e dos pressupostos processuais é necessário que haja uma decisão de mérito transitada em julgado, que se configure sob uma dos fundamentos de rescindibilidade previstos no artigo 485 do CPC e que se obedeça ao prazo decadencial de 2 anos.

4.1.1.1 Hipóteses de Cabimento

As hipóteses de rescindibilidade estão expressamente enumeradas em lei.

Pode-se encontrar no art. 1.030 no código de processo civil que assim institui: “É rescindível a partilha julgada por sentença”: Em caso de preterição de herdeiro ou inclusão de quem não seja, se feita sem as exigências das formalidades legais, ou em caso de erro dolo ou coação.

E no art. 485 do CPC, que estabelece que: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando”:

Se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; Lembrando que os conceitos das mencionadas infrações são fornecidos pelo Direito Penal.

O delito de prevaricação está previsto no art. 319 do código Penal: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

O crime de concussão está tipificado no art. 316 CP: “Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”.

E no caso de corrupção passiva, como estabelece o art. 317 – “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

A admissibilidade da ação rescisória com esteio no inciso I do art. 485 do CPC não está condicionada à prévia condenação criminal do juiz, inclusive é irrelevante até mesmo que exista um processo criminal contra o magistrado.

Quando proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; As hipóteses de impedimento estão previstas nos artigos 134 e 136 do Código de Processo Civil. A mera suspeição não dá ensejo à rescisão do julgado. Nunca é demais lembrar que a admissibilidade da rescisória baseada neste permissivo, não está condicionada à prévia arguição de exceção no processo originário, e ainda que o tribunal tenha julgado improcedente a exceção de impedimento.

Quando resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei. Há dolo rescisório, também conhecido como dolo processual, quando a parte vencedora age voluntariamente em desacordo com o estabelecido nos artigos 14, inciso II, e 17, ambos do código de Processo Civil, com prejuízo da parte contrária ou induzindo o juiz a erro. É igualmente admissível a rescisória quando a decisão proferida se deu em um processo fraudulento, ou seja, quando este foi utilizado pelas partes em conluio para obter fim proibido por lei.

Quando ofender a coisa julgada;O ordenamento jurídico conferiu tanto prestígio e proteção à coisa julgada que isso justifica essa hipótese de rescindibilidade. Sendo assim, ação que ofende a coisa julgada também é passível de desconstituição por meio de uma ação rescisória, sendo irrelevante que tenha ou não sido suscitada como preliminar de coisa julgada, ou até mesmo se essa já tenha sido rejeitada.

O juiz está impedido de conhecer a matéria, em razão do efeito negativo da coisa julgada material. O que se proíbe é um novo julgamento, independentemente de o juiz confirmar ou não o anterior. Significa que ao proferir uma sentença de mérito,

esta não poderá mais ser discutida em um outro processo que envolva as mesmas partes, com idêntica causa de pedir e com o mesmo pedido caso a sentença tenha adquirido imutabilidade e indiscutibilidade.

Se houver uma nova decisão sobre a questão haverá ofensa à coisa julgada. No tocante a esse ponto ainda resta tecer comentários no que se refere à conflitos de coisa julgada, neste caso uma segunda decisão violou a coisa julgada de uma primeira, e caso não seja rescindida a decisão posterior, com base no inc. IV do art. 485 do CPC, qual das duas deve prevalecer? A questão não é pacífica na doutrina, há quem considere que deve prevalecer a primeira coisa julgada, reputando inexistente a segunda, por faltar condição de ação e ademais, pela proteção da coisa julgada constitucional. Mas também há entendimento no sentido diverso, que entende que a segunda deve prevalecer, sob argumento de que a sentença faz lei entre as partes (art. 468, CPC) e lei posterior revoga a anterior, e em homenagem a segurança jurídica. Esse é o entendimento do Tribunal Superior de justiça, que não considera a segunda sentença inexistente, pelo contrário, é ela que prevalece, salvo se for desfeita em ação rescisória.

Como se confirma pelo julgado abaixo transcrito:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. CONFLITO. PREVALÊNCIA DA SEGUNDA SENTENÇA. Havendo conflito entre coisas julgadas, prevalece a última que se formou, enquanto não rescindida e restabelecida a primeira. Posicionamento do STJ. Sendo vedada a ação rescisória no âmbito dos juizados, impõe-se a reforma da decisão proferida para o regular processamento da execução. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71003100211, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 26/01/2012).

Quando violar literal disposição de lei. Em virtude da adoção da acepção ampla do termo “lei”, essa é a hipótese de rescindibilidade mais acionada na prática forense. Com, efeito, o vocábulo “lei”, sendo interpretado em sentido latu, alcança a Constituição Federal, as emendas à Constituição, leis federais, leis estaduais, leis municipais, leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, leis processuais, leis materiais, medidas provisórias, decretos, regulamentos, resoluções e até mesmo os regimentos internos dos tribunais.

Lembrando que a admissibilidade da ação rescisória não está condicionada à prévia apreciação da respectiva matéria jurídica no julgado rescindendo. Quanto a essa hipótese de autorização da rescisória, vale ainda destacar a súmula 343 do STF

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

O propósito da referida súmula do STF é exatamente o de acomodar a jurisprudência, evitando a relativização da coisa julgada diante de eventuais mudanças pontuais na composição da corte.

Há entendimento também no sentido que não caber ação rescisória contra sentença que não aplica jurisprudência pacificada do STJ, para a Quarta Turma do STJ, por exemplo, “a recalitrância judiciária não pode ser referendada em detrimento da segurança jurídica, da isonomia e da efetividade da jurisdição”.

Quando se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja, provada na própria ação rescisória. Neste caso, a falsidade da prova tanto pode ser material quanto ideológica, sendo irrelevante se o vício que contamina é de construção ou de conteúdo. O importante é que a prova viciada deve ter tido importância na desate do processo primitivo, se o dispositivo do julgado impugnado subsistir independentemente da prova considerada falsa, a rescisória não prospera.

Se 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. A rescisória nesta hipótese está condicionada ao desconhecimento pelo autor da existência do documento ou à sua impossibilidade de acesso por qualquer motivo alheio a sua vontade, devendo o documento já existir ao tempo da prolação do julgado rescindendo.

Em contraposição, não prospera ou não conduz a desconstituição do julgado, quando o documento é posterior ao julgamento impugnado, ou quando se buscar um mero reexame de prova ou simples correção de injustiça. Salientando que esse documento novo deve ser relevante de tal modo que poderia ter sido capaz de alterar a formação do convencimento do juiz, caso tivesse sido anteriormente juntado aos autos do processo primitivo.

Quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença. A confissão aqui alcança a confissão propriamente dita, prevista nos artigos 348 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como o

reconhecimento do pedido tratado no art. 269, inciso II, do mesmo diploma. A confissão ficta proveniente do art. 319 não autoriza a desconstituição do julgado.

Já o termo “desistência” deve ser entendido como renúncia. É que, à luz do art. 269, inciso V, do CPC, há julgamento de mérito “quando o autor renunciar o direito sobre o qual se funda a ação”.

A mera desistência da ação conduz a extinção do processo sem julgamento de mérito, podendo o autor ajuizar novamente outra ação.

Lembrando que no caso da transação, essa deve ter sido homologada em sentença de processo contencioso, onde há formação de coisa julgada.

Quando a decisão estiver sido fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. O significado da expressão “erro de fato” está aclarada no § 1º do art. 485 do CPC “Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”.

Sendo assim, o erro que pode ser corrigido pela ação rescisória é aquele de percepção do julgador, não pode depender de interpretação das provas. Como exemplo elucidativo de erro de fato, pode-se citar uma sentença de procedência baseada em prova pericial não produzida na ação de paternidade, apenas uma interpretação errônea desta prova não dará ensejo à desconstituição do julgado com base nesta hipótese de rescindibilidade.

4.1.1.2 Prazo para ajuizamento da ação rescisória

Outro assunto importante quando se trata de ação rescisória é o que diz respeito ao prazo para o exercício do direito de rescisão. Diz o art. 495 do CPC: “O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”.

Trata-se de um prazo decadencial, já que a ação rescisória versa sobre direito potestativo, e tem natureza constitutiva. O prazo decadencial é apreciável de ofício e não enseja interrupção nem suspensão (artigos 207 e 210 do código Civil de 2002). Salientando que a prolação de um juízo negativo de admissibilidade de recurso não

tem o condão de postergar o momento do trânsito em julgado, o que se infere que o biênio legal destinado à ação rescisória nem sempre é contado do último julgamento proferido no processo, mas sim da última decisão de mérito.

E esse entendimento está cristalizado na Súmula 401 do STJ, que tem o seguinte teor: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”, mesmo no caso de existência de interposição recursiva tempestiva contra decisão rescindenda. E ocorre prorrogação do prazo quando o biênio termina em dia em que não há expediente forense normal.

Lembrando que a Fazenda Pública não dispõe de prazo em dobro para propor a ação rescisória, a prerrogativa do art. 188 do CPC só alcança os prazos para contestar e recorrer, não devendo ser interpretado de forma ampliativa, ou seja, não deverá alcançar os demais atos processuais.

4.1.1.3 Competência e legitimidade para processar e julgar a ação rescisória

A ação rescisória constitui demanda de competência originária do tribunal, não devendo ser ajuizada no juízo de primeira instância, não competindo a estes nem processá-la nem julgá-la.

Quanto à legitimidade, é o art. 487 do Código de Processo Civil que traz o rol de legitimados. Em primeiro lugar, aquele que foi parte no processo primitivo, ainda que tenha sido revel, e o seu sucessor, a título singular ou universal.

Assim como o terceiro juridicamente interessado (aquele que não participou do processo originário, mas foi prejudicado pela decisão nele proferido).

Além do Ministério Público, quando o processo não teve sua participação, mas a lei exigia sua intervenção, ou quando o julgado resultar de colusão entre as partes para fraudar a lei, ou quando proferido em processo fraudulento.

Quanto à legitimidade passiva, não há nenhuma disposição expressa, mas o entendimento doutrinário é que deve participar do processo de ação rescisória todos

aqueles que figuraram como parte no processo originário, já que o acórdão proferido atingirá a esfera jurídica de todos.

4.1.1.4 Procedimento

No tocante ao procedimento, a petição inicial deve ser elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, do CPC, devendo o autor cumulando ao pedido de rescisão, se for o caso, ao de novo julgamento da causa, depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada improcedente ou inadmissível, é o que se infere do art. 488 do CPC.

Se a petição inicial estiver em ordem, o relator deve determinar citação do réu, o qual se estabelece o prazo para citação do réu, oportunidade na qual estabelece o prazo para a apresentação das respostas (contestação, impugnação ao valor da causa, exceções e reconvenção), de quinze a até trinta dias, consoante o proêmio do art. 491 do Código de Processo Civil.(SOUZA, 2009, p. 258/259).

Passando agora para a fase de julgamento da ação rescisória, expõe-se que este será realizado pelos órgãos coletivos indicados nos regimentos internos dos tribunais e nas leis de organização judiciária, e se dará em três fases consecutivas: A primeira, que se consubstancia no juízo de admissibilidade da ação rescisória, ou seja, se estão previstos os pressupostos processuais e as condições de ação. Em caso positivo, passa-se para a segunda etapa: onde o tribunal decide se o julgado impugnado deve ou não ser desconstituído, tendo em vista da existência ou não, dos vícios que autoriza a decisão.

Feito um juízo positivo, passa-se para a terceira etapa: o novo julgamento do processo originário, que não necessariamente deverá ser contrário ao outro, o tribunal poderá chegar a mesma conclusão que é alvo da rescisória.

O acórdão proferido para a solução da ação rescisória poderá ser alvo de impugnação por meio de embargos declaratórios, ou por meios de embargos infringentes, desde que haja divergência no julgamento de procedência da rescisória, não cabendo quando julgada inadmissível ou improcedente, ou por decisão unânime do Supremo Tribunal Federal. Não é cabível apelação, nem agravo retido ou de

instrumento, haja vista inexistência de sentença e decisão interlocutória em ação rescisória.

Resta apontar agora o fato de que uma decisão em ação rescisória pode estar contaminada com alguns dos vícios que dão ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, o que se infere que é admitido ação rescisória da ação rescisória, lembrando que não se poderá repetir a mesma causa de pedir, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda.

4.1.2 *Querela nullitatis*

Conforme o explanado a ação rescisória é o meio de desconstituição da coisa julgada material, e que só pode ser manejada dentro de um prazo decadencial de dois anos após seu trânsito em julgado.

Porém, no direito processual civil pátrio, há duas hipóteses em que uma decisão judicial pode ser invalidada após o prazo da ação rescisória, nestes casos o que se diz que é que a decisão judicial está contaminada por vícios transrescisórios, é o caso da decisão proferida em desfavor do réu, em processo que ocorreu a sua revelia, quer porque não foi citado, que porque fora de maneira defeituosa.

E o meio de impugnação previsto para tais decisões é a ação de nulidade denominada de *querela nullitatis*.

Está prevista como hipóteses de cabimento de impugnação à execução de sentença (art. 475-L, CPC) e nos embargos à execução contra a fazenda pública (art. 741, I, CPC). Lembrando que nestes casos há a possibilidade de suprimento do defeito pelo comparecimento do réu ao processo (art. 214 do CPC).

Vale a ressalva de que como o art. 475-L se refere apenas à sentença que reconhece a existência da obrigação, e portanto, título executivo, o que pode concluir que sentenças que não tenham eficácia executiva e que padecem de tais vícios não poderiam ser invalidadas pelos embargos à execução (art. 741, I), nem pela impugnação (art. 745-L, I) pelo fato de que execução não haveria.

A *querela nullitatis* não se distingue da ação rescisória apenas por apresentar hipóteses de cabimento mais restrita, mas também por ser uma ação imprescritível.

A competência da *querela nullitatis* é do juízo que proferiu a decisão nula, seja o juízo monocrático, seja o tribunal, nos casos em que a decisão se deu em processo de sua competência originária.

4.1.3 Impugnação aos erros materiais

A revisão em razão de erro material são aqueles equívocos na forma de expressão de julgamento, dentre eles, estão os enganos nos cálculos ou na datilografia (digitação) da decisão, o que autoriza a correção da decisão judicial, superando inclusive a coisa julgada material.

Vale uma ressalva neste ponto, só para nível de esclarecimento: O juiz pode alterar a sentença depois que publicada também por meios de embargos de declaração (art. 463, II, CPC).

Seguindo adiante, diz o art. 1.028 do CPC:

A partilha, ainda depois de passar em julgado a sentença (art. 1.026), pode ser emendada nos mesmos autos do inventário, convindo todas as partes, quando tenha havido erro de fato na descrição dos bens; o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, poderá, a qualquer tempo, corrigir-lhe as inexatidões materiais.

E o Art. 1º-E da Lei federal n. 9.494/97 que contém disposição de mesma natureza “São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor”.

Sobre o tema preleciona Talamini:

“Reconhece-se amplamente a possibilidade de o erro material ser corrigido de ofício pelo tribunal, na fase recursal; no processo de liquidação ou de execução, pelo órgão que conduz tal processo, mesmo que a sentença tenha sido proferida por ele, ou mesmo em outro momento (...) Por

exemplo, ao tempo da “liquidação por cálculo do contador”, considera-se haver erro material no ato do juiz que homologava conta manifestamente incorreta”(TALAMINI, 2004, p. 525).

Do que foi exposto dúvidas não restam quanto à autorização da correção da decisão judicial inquinada por vícios materiais, mesmo depois de acobertada pela coisa julgada material.

Há na doutrina ainda quem sustente que uma simples interpretação razoável da decisão, desconsiderando o erro material bastaria, por exemplo, se um juiz reconhece a ausência de um pressuposto processual de validade insanável, e conclui-se pela extinção do processo com exame de mérito, bastaria uma interpretação pelo tribunal de que ele quis dizer que extinguiu o processo sem exame de mérito.

4.1.4 Impugnação da sentença inconstitucional

Conforme fora asseverado, a coisa julgada se apresenta como importante meio para consecução da segurança jurídica. Contudo, a inconstitucionalidade é um vício insanável, de modo que não seria razoável que uma sentença inconstitucional esteja a salvo de qualquer controle de constitucionalidade.

Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 494) alerta que, “aceitar tal tese implicaria admitir que o juiz tem um poder que ninguém mais possui: o de, por ato seu, modificar a Constituição da República, ou até mesmo afastar a incidência da norma constitucional em um dado caso concreto”.

Desse modo, admitir-se ia a desconsideração, em um dado caso concreto, daquela sentença transitada em julgado, julgando-se nova causa como se aquela decisão não existisse.

Digno de nota é o comentário de Candido Rangel Dinamarco para quem “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de se eternizar litígios” (DINAMARCO, 2007, p. 262).

Essa hipótese de revisão de coisa julgada, qual seja, a impugnação de sentença inconstitucional está prevista no art. 741, parágrafo único, CPC e § 1º do art. 475- L do CPC, regras legais essas que passo a transcrever respectivamente:

Art. 741, parágrafo único, do CPC: 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.

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: II – inexigibilidade do título;§ 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.

Tal verificação se exige que se considerem separadamente as diversas hipóteses extraíveis: O reconhecimento de inconstitucionalidade pelo Supremo no exercício do controle direito e abstrato (ADI, ação direta inconstitucionalidade). O reconhecimento pelo Supremo de inconstitucionalidade por via incidental. E a aplicação ou interpretação tida por incompatíveis.

É importante destacar ainda que os preceitos em análise utiliza a conjunção alternativa “ou”, o que leva à interpretação de que sua incidência não ocorre apenas quando o STF declara a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma, mas também quando a corte suprema entende que a aplicação da norma ou a interpretação que lhe foi dada na sentença da qual se originou o título é incompatível com a Constituição Federal.

Mas afinal, dizer que o combate a provimentos inconstitucionais justifica-se em nome da rigidez da hierarquia da Constituição não seria ignorar a segurança jurídica, traduzida na coisa julgada, também é garantia inconstitucional? Fato é que a coisa julgada não deve prevalecer a todo custo. Não é confortante a ideia de segurança na inconstitucionalidade. Assim, nos casos enquadráveis dos artigos supracitados, a regra geral é a da possibilidade de desconstituição do provimento veiculador da solução inconstitucional, podendo-se afastar a incidência da norma.

Acrescenta-se ainda que deve restar claro que as referidas normas não determinam a nulidade do título executivo judicial nas hipóteses que ele enuncia. O legislador neste caso admitiu a sua validade, considerando-o apenas inexigível, pois caso contrário o consideraria nulo ou inexistente.

4.1.5 Revisão da coisa julgada por violação à convenção Americana de direitos humanos

Outro meio ou remédio típico de revisão de coisa julgada admitido pelo nosso sistema, é a revisão da coisa julgada por violação à Convenção Americana de Direitos Humanos formulada perante a corte Interamericana de Direitos humanos.

Que de acordo com Eduardo Talamini

Essa poderá ser chamada para apreciar qualquer ato ou omissão estatal brasileiro (executivo legislativo ou jurisdicional), inclusive decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada material que violem garantias fundamentais. Um processo internacional, instaurado perante esse tribunal, pode ter por objeto mediato ou imediato o rejuízo (em termos incompatíveis com o julgamento interno) ou invalidação de sentença brasileira transitado em julgado. (TALAMINI, 2004, p. 61).

O Brasil se submete ao sistema americano de proteção aos direitos do homem que é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

De acordo com o art. 44, da citada Convenção, qualquer indivíduo, grupo de indivíduos ou ONG (Organização não governamental) pode apresentar denúncia perante a Comissão de violação a direitos humanos consagrados em seu texto normativo.

Também um Estado pode formulá-la em face de outro Estado, mas sua denúncia só será processada se o Estado denunciado tiver aderido à cláusula específica sobre a matéria. É o que diz o art. 45, I. (TALAMINI, 2004, p. 157).

A questão emblemática que se põe em torno desse julgamento pela Corte Interamericana refere-se ao fato de que a parte beneficiada com a decisão acobertada pela coisa julgada não participará do processo perante o Tribunal

Interamericano, podendo o comando anterior ser desconstituído sem a sua participação, o que violaria o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal, levando a questionar a legitimidade da decisão proferida no processo internacional.

Para a efetivação dessa sentença há na doutrina algumas soluções. Por exemplo, para Fredie Didier

O ideal mesmo é a Corte Interamericana autorizar a participação do particular beneficiado com a sentença, sobrevisão no processo internacional, como assistente, aplicando-se por analogia aos Regulamentos da Comissão (art. 71,4) e da Corte (art. 22). Resguardando o contraditório e o devido processo legal, não haverá argumento para por em xeque a legitimidade da sentença interamericana que revisou a coisa julgada brasileira. (Didier, 2012, p. 451).

Eduardo Talamini sugere soluções diversas, a depender do comando da decisão. Caso a sentença internacional for condenatória em reparação pecuniária, e a decisão se enquadrar como título executivo judicial (68, 2), caberá a execução perante o judiciário pátrio.

Sendo uma tutela específica, será necessário ingressar com uma ação de conhecimento ou ação mandamental ou executiva lato sensu, integrando o sujeito que foi beneficiado com o pronunciamento anterior.

E se por ventura o processo interno já estava em execução e foi interrompido com a sentença internacional, o beneficiado (exequente) deverá, nesta oportunidade, exercer o seu direito de contraditório.

A solução de Didier se apresenta mais simples, mas em casos extremos a proposta de Eduardo Talamini deverá ser aproveitada.

Nos tópicos que se seguem passa-se a analisar a problemática da relativização atípica, colocando em destaque os principais pontos das duas correntes, os que defendem a atipicidade da relativização da coisa julgada, como aqueles contrários, que defendem a sua tipicidade.

4.2 RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA

Apesar de todos esses instrumentos típicos de revisão de coisa julgada, há um movimento recente que vem propondo a chamada relativização atípica da coisa julgada. E isso significa que uma decisão judicial não pode se cristalizar quando injusta ou inconstitucional podendo a decisão ser revisada a qualquer tempo, por critérios e meios atípicos.

Indaga-se se o julgador poderia afastar o impedimento da coisa julgada pelo ideal de justiça.

Qual seria o papel do operador do direito frente às decisões manifestamente injustas, desproporcionais ou lesivas aos direitos humanos.

Enquanto de um lado há os que defendem de forma ferrenha que a decisão judicial não pode se tornar imutável quando injusta ou inconstitucional, uma vez que a permanência e imunizações de flagrantes injustiças seria uma subversão de valores.

Há por outro lado, no sentido contra a esse movimento, o que se pondera basicamente é o risco que essa vulnerabilidade pode acarretar à segurança jurídica e à estabilidade das relações jurídicas, que formam o escopo sociológico do instituto da coisa julgada.

Posicionamentos esses que passa a expor com mais vagar.

4.2.1 Principais argumentos defensivos

Em favor da “relativização” da coisa julgada, se encontra como principais defensores Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior e o Ministro José Augusto Delgado do Superior Tribunal de Justiça.

Sem pretensão de esgotar todas as nuances, pode-se afirmar que os argumentos que defendem esse movimento de relativização da coisa julgada fora das hipóteses já previstas se fundam em sua maior parte em três princípios:

O da proporcionalidade, sustentando que a coisa julgada é só mais um valor igualmente protegido pela constituição, e por isso, como qualquer outro, não é absoluto, podendo, em uma ponderação não prevalecer sobre outros valores de mesmo grau hierárquico. Ou seja, a coisa julgada chocando com outros princípios

igualmente dignos de proteção, pode ceder diante de outro, também merecedor de agasalho.

No princípio da instrumentalidade, sublinha-se que quando visto em sua dimensão instrumental, o processo somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade.

E no princípio da legalidade, afirmando que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites e com fiel observância da lei, e por isso, não é possível conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo.

Neste sentido afirma Cândido Rangel Dinamarco:

[...]nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça (entendida esta como obtenção de soluções justas – acesso à ordem jurídica justa).

Como garantia-síntese do sistema, essa promessa é um indispensável ponto de partida para a correta compreensão global do conjunto de garantias constitucionais do processo civil, com a consciência de que "os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual". (Dinamarco, 2002, p. 96).

Para sintetizar e ilustrar os principais argumentos defensivos da relativização da coisa julgada atípica cabe mencionar também as palavras do Ministro José Delgado, que em sede doutrinária preleciona:

- I- Em um regime democrático, a grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.
- II- Que os princípios da legalidade, moralidade, das condições impostas pela natureza ao homem, a realidade dos fatos, e às regras postas na Constituição deve se sobrepor à coisa julgada, que é uma entidade definida pelo direito formal.

- III- A sentença não pode ter mais força do que as regras constitucionais, haja vista que esta é ato e seus efeitos são *interpartes*.
- IV- Quando a sentença não estiver contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça, a segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar.
- V- A segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida.
- VI- A certeza imposta pela segurança jurídica é a que gera estabilidade. Não a que enfrenta a realidade dos fatos. A certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal gerando verdade.
- VII- Há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinada (*sic*) em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal.
- VIII- 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.
- IX- Os princípios jurídicos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que

sustentamo regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual.

No mesmo sentido, vale a citação do sempre atual Pontes de Miranda que de muito já asseverava “levou-se muito longe a noção de *res judicata*, chegando-se ao absurdo de querê-la capaz de criar outra realidade, fazer *albonigrum* e mudar *falsum in verum*”. No sentido de ponderar não ser legítimo eternizar injustiças a pretexto de não se eternizar situações de incerteza.

Também atento à realização da justiça pelo processo, Humberto Theodoro Júnior defende que “sentença contrária a preceito ou princípio constitucional é nula sob o argumento de que a coisa julgada não pode se sobrepor à autoridade máxima da Constituição, no Estado Democrático de Direito”. (Theodoro Júnior, 2008, p. 223)

Não desviando dos argumentos até aqui expostos Eduardo Couture assevera que quando acobertados pelo manto da coisa julgada os prejuízos às partes e a terceiros por fraudes aumentam de forma exponencial. E de forma lapidar, proclama que “a consagração da fraude é o desprestígio máximo e a negação do direito, fonte incessante de descontentamento do povo e burla à lei”. (COUTURE, 1997, p.45).

Após a exposição dos principais defensores doutrinários, a nível de ilustração e complementação segue uma jurisprudencial sentido da possibilidade de relativização:

ACÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - COISA JÚLGADA - EXAME DE DNA - PROVA DA VERDADE REAL - RELATIVIZAÇÃO. O estado de filiação consiste em direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, especialmente abordado pelo art. 27 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), estando ainda ligado aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, previstos respectivamente no art. 1º, inc. III, e no art. 226 da Constituição da República, erigindo o reconhecimento da filiação a direito fundamental. Em face do progresso tecnológico, que disponibilizou técnicas de aferição e certeza da paternidade biológica, surgiu a necessidade de relativização da coisa julgada, em sede de investigação de paternidade, em prestígio da busca da verdade real, em razão da inviabilidade dos exames biológicos ao tempo da ação ordinária, assegurando às partes a substituição da verdade ficta pela verdade real. Nesse sentido, tem-se admitido o laudo de DNA, apresentado após o trânsito em julgado da sentença prolatada em sede de investigação de paternidade, como documento novo, hábil a embasar ação rescisória, nos termos do art. 485 do CPC. TJMG, 2ª Câmara Cível, Embargos Infringentes Nº 1.0000.00.266361-5/001, Rel. Des.(a) DÁRCIO LOPARDI MENDES, j. 04/10/2006.

Assim, como nas ações expropriatórias, O STJ já permitiu a mitigação da coisa julgada através de mera petição atravessada nos autos.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão.

2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.

3. "A coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada." (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25) (...)

5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos. 7. Recurso especial desprovido. STJ, Resp 622.405/SP, 1ª T, rel. Min. Denise Arruda. J. 14.08.2007.

4.2.2 Principais argumentos contrários

Contraopondo a esses argumentos há vários outros. Dentre eles, se encontra a defesa da coisa julgada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assim sendo a coisa julgada é norma princípio constitucional e não mera

regra do diploma processual civil, e qualquer mitigação a essa viga mestra de todo o ordenamento jurídico deve está peremptoriamente previsto no sistema.

A coisa julgada além de ser um direito e garantia fundamental, é acima de tudo, um direito humano, uma concretização do exercício da cidadania, de acesso à justiça, de previsibilidade de término do conflito. É nas palavras de Rosenberg é uma consequência necessária do exercício do direito de ação por meio do processo.

Além disso, “tese da relativização” contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça, mas não diz o que se entende por “justiça”. A complexidade social é de um alto grau e o que se percebe é que as opiniões a respeito de senso de justiça variam de grupos sociais para grupos sociais, inclusive às vezes de pessoa para pessoa, não há uniformidade de pensamento a respeito de questões de justiça, de moral ou de ética. O autor vai pedir, o réu contestar, o juiz decidir e o tribunal reformar sempre em nome da “justiça”.

Decorre daí, que não se pode em razão de algo tão subjetivo restringir uma norma hierárquica constitucional que traz segurança nas relações sociais regidas pelo ordenamento jurídico.

A busca incessante por um justo utópico só servirá para se eternizar conflitos judiciais, o que está em contra com a moderna doutrina processual.

Não obstante, o afã em atingir a Justiça nas decisões judiciais não deve permitir que a vida social seja conturbada pela eternização de litígios que se renovam. As decisões injustas vêm de longe. Basta atentar-se ao julgamento de Cristo. Nem por isso constituíram-se em fatores de desagregação social, que pode resultar em um alto grau de insegurança jurídica afetando aquela social. (DONALDO ARMELIN, 2006, p. 99).

Dentre as críticas já expostas acima, há uma outra de questão meramente terminológica, ao argumento de que o que pretendem os autores favoráveis à relativização é a pura desconsideração da coisa julgada, o seu aniquilamento, o que se conclui que não há relativização propriamente dita da coisa julgada e sim a sua desconsideração. Esse é o pensamento de Rosa Nery e Nelson Nery Júnior.

Outro ponto que se põe em questão é que há muitas zonas de penumbra e que não são respondidas por aqueles que defendem a desconsideração atípica da coisa julgada: Por exemplo, quanto aos efeitos da coisa julgada, estes seriam literalmente apagados? E quando isso iria ocorrer? Os parâmetros anteriores serviriam? Haveria a preclusão no tocante as provas? E a reabertura do caso se daria pela mera insatisfação da parte vencida? Quantas vezes se poderia anular uma decisão? Haveria algum limite? Essas perguntas demonstram o quão frágil e instável a tese da relativização. Não há nada no sistema que faça esses desdobramentos.

Assim como a relativização não consegue explicar que se o Estado- juiz errou no julgamento que se cristalizou, obviamente implica em aceitar que o mesmo pode errar também no segundo julgamento, o que significa a falta do benefício ou situação de justiça na relativização, trazendo à tona a problemática de uma eternização dos conflitos. Essa situação não escapou da atenção de Gustavo Valverde:

Uma primeira dificuldade que se coloca diante desse tipo de reflexão é a de que sempre será uma decisão judicial que decidirá que a coisa julgada viola a constituição. E muitas vezes fica mesmo difícil evitar o regresso ao infinito, por meio de perquirições como esta: a decisão que decide pela inconstitucionalidade da coisa julgada não será, também ela (ou somente ela), uma decisão inconstitucional, que redundará numa coisa julgada inconstitucional, e assim sucessivamente?. (VALVERDE, p. 157)

Outrossim, eis o que diz Miguel Teixeira de Souza

O caso julgado é uma exigência da boa administração da justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, pois evita que uma mesma ação seja instaurada várias vezes, obsta o que sobre a mesma situação recaiam soluções contraditórias e garante a resolução definitiva dos litígios que os tribunais são chamados a dirimir. Ela é por isso, expressão dos valores de segurança e certeza que são imanentes a qualquer ordem jurídica.

Assim como a doutrina, a jurisprudência não fica a parte dessas controvérsias, há posicionamentos nos dois sentidos. Justamente por todos esses argumentos que se apoiam basicamente na instabilidade que a relativização atípica acarretaria no ordenamento, e primando pela segurança jurídica e a promoção da paz social, os tribunais pátrios permanecem receosos na adesão ao movimento.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EXCEPCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO. 1) A flexibilização da coisa julgada, além dos casos previstos em lei, somente é possível

quando o valor segurança causar indignação tamanha, que a torne insuportável ao senso comum de justiça, porque não há falar-se em segurança sem um mínimo de justiça. II) Tendo a decisão transitada em julgado sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, a ulterior modificação de entendimento da própria Suprema Corte sobre a matéria não é suficiente para justificar a relativização da coisa julgada material, por não estar presente a hipótese acima mencionada. (grifou-se) TJMG, Apelação nº 1.0024.10.003410-7/001. Rel. Des. Bitencourt Marcondes. J. 28.10.2010.

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME PELO DNA POSTERIOR AO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. 1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de processo civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485. 2. Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada. 3. Recurso Especial conhecido e provido. STJ, 3ª T, Resp. 107.248/GO, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, em 07.05.19.

Diante do esposado, percebe-se que os ânimos estão aflorados, e há argumentos de peso nos dois sentidos.

E isso fica ainda mais aclarado no próximo tópico quando se apresentará alguns casos em que esse conflitos de valores ficará ainda mais visível.

4.2.3 Casos Paradigmáticos entre Segurança Jurídica e Justiça

Pode-se citar como um dos principais casos paradigmáticos em que se questiona esses valores ora em estudo e que é alvo de grandes discussões doutrinárias e talvez o mais utilizado por aqueles favoráveis a relativização atípica da coisa julgada são as ações em que o exame de DNA fosse capaz de alterar o resultado da sentença da ação de investigação de paternidade.

Referindo-se à possibilidade de que, transitada em julgado a sentença em ação de investigação de paternidade, venha a realizar-se o exame de DNA, desconhecido ao tempo do processo, e daí resulta a comprovação positiva ou negativa, da filiação inversa ao que se admitiu na sentença.

Antes de se prosseguir, resta dizer que o exame de DNA corresponde a uma certeza científica de 99,999% de determinar a paternidade a partir de influências genéticas. O que significa, portanto, que os demais meios de provas tornaram-se obsoletos e desnecessários, por permitir com maior grau de certeza a determinação de paternidade, e por conseguinte, da verdade do processo.

É certo, e isso não se põe em dúvida, que os demais meios de provas disponíveis na sistemática processual continuam válidos e possíveis em ações desta natureza. Entretanto, havendo tal exame, estes podem se tornar desnecessários, e serviriam ao máximo para corroborar com a certeza científica.

O exame de DNA afasta o sistema de presunções, permitindo que a decisão judicial se aproxime da verdade fática, permitindo o entrelaçamento do processo com a realidade fenomenológica da vida. Dada a sua precisão e grau de acerto.

Mas, obviamente esta confiabilidade só advém de uma necessária interpretação cuidadosa e apropriada dos resultados do exame de DNA, desde a cautela na realização do exame, desde a escolha do laboratório até a esmerada redação do laudo, além da formação acadêmica do profissional.

Admitindo à guisa de hipótese de trabalho a total confiabilidade dos exames de DNA, estes poderiam ser capazes de alterar o resultado da sentença transitada em julgado das ações de investigação de paternidade, em casos em que essa investigação se deu quando o exame de DNA não existia ou já se tenha ultrapassado os dois anos para a propositura da ação rescisória?

É certo deixar o vencido na ação de investigação de paternidade, seja o autor ou o réu, possa rever a sentença a qualquer tempo, sem subordiná-lo a qualquer prazo?

Será que a biologia não estaria se sobrepondo à própria necessidade de definição da relação de filiação, a qual é imprescindível para o surgimento do afeto necessário para a vida entre pai e filho, ou mesmo tornando indefinida a vida das pessoas?

As decisões proferidas antes da evolução científica do teste do DNA seriam capazes de criar laços inexistentes ou desfazer os existentes mesmo com modernos testes imunológicos (HLA, DNA)?

O princípio da coisa julgada pode prevalecer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental de acesso à informação genética?

Seria justo que essa pessoa tida como pai em decisão transitada em julgado arque com todos os deveres de genitor perante uma pessoa que não é seu filho ou ainda se é justo que os herdeiros legítimos partilhem os bens com aquele que não é filho?

E em outras situações em que as decisões judiciais discrepam de um mínimo de razoabilidade. São exemplos desta natureza: ações de desapropriações gerando indenizações vultosíssimas, baseadas em um valor irreal, bem maior do que aquilo que seria considerado justo valor.

Sentenças assegurando vencimentos e vantagens em valores astronômicos para determinados servidores públicos escorados na imutabilidade da coisa julgada.

Lesões ao patrimônio público acoroçadas por decisões judiciais transitada em julgado.

Danos à particulares em razão de condutas ilícitas no processo e outras hipóteses devem ser desmerecidas de qualquer estabilidade, ainda que já consolidada pela via da coisa julgada material?

Contudo, todas essas situações não são passíveis de uma qualificação objetiva, a ponto de permitir um denominador comum caracterizante. Devem ser elas examinadas em sua casuística para a aferição de sua excepcionalidade justificadora da prevalência da justiça, ou se nesta constelação axiológica de valores a segurança jurídica seria resguardada.

Valiosas são as lições de Ovídio A. Baptista que: “O pêndulo da história nos conduz, inexoravelmente, no sentido de aproximar a ciência do direito da história e não da geometria da física; e pois as soluções de nossos problemas hão de ser buscadas nessa *pazientissimaindgine* caso per caso”. (BAPTISTA, p. 97).

No mesmo sentido ensina o Prof. e Des. Donaldo Armelin. In: Série Cadernos do CEJ, V.23:

A coisa julgada material é um fenômeno pelo qual o sistema sacrifica, por vezes, a justiça em favor da segurança,... e o faz “para impedir a eternização dos litígios e garantir a paz social.

Essa sobreposição da segurança à justiça não é fixa e permanente, do contrário varia no tempo e no espaço em relação a determinados segmentos da vida social.

É a predominância da justiça no caso concreto, que permite inferir pela via indutiva a supremacia desse valor em situações excepcionais em que o grau de injustiça, apresenta-se em elevado teor justificando a qualificação dessas decisões como teratológicas. Ou se naquela situação concreta a segurança jurídica, assegurada pela coisa julgada material deve prevalecer. Solução essa que se encontra através de uma ponderação de interesses, como se verá a seguir.

4.3 RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA E PONDERAÇÃO DE INTERESSES (SEGURANÇA x JUSTIÇA): PARÂMETROS PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO PRINCÍPIOLÓGICO.

Como já salientado anteriormente, a unidade do ordenamento jurídico é um dos postulados essenciais do Direito Moderno. O princípio da Unidade da Constituição, nos dizeres de Canotilho “Obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”. (CANOTILHO, 1998, p. 1097). Cabe então ao intérprete a buscar a harmonização entre dispositivos conflitantes da Lei Maior.

É preciso enxergar o ordenamento jurídico de forma geral, e não isoladamente.

Contudo, verifica-se diante do esposado que o conteúdo abstrato e genérico dos princípios constitucionais que regem os direitos fundamentais facilita a existência de conflitos entre esses direitos, sendo mais corriqueiro do que se possa imaginar. Decorrente da quantidade de valores igualmente prezados pelos indivíduos que se encontram abarcados pela Carta Magna.

Todavia, os critérios tradicionais de resolução de conflitos se mostram insuficientes para otimizar a tutela de bens jurídicos potencialmente colidentes, quando estes estão representados sob a forma de princípios constitucionais.

Uma vez que as normas da Lei maior são editadas em único momento (salvo as emendas constitucionais) e se encontram no mesmo patamar hierárquico e no mesmo grau de especialidade.

Concernente à tentativa de encontrar solução para os embates entre os direitos fundamentais, adverte Carlos Castro (2005, p. 73) para a necessidade da manutenção do princípio da unidade constitucional, explanando sobre a aceitação no campo jurídico do método de ponderação de interesses quando da ocorrência de conflitos.

Segue trecho referido:

O mais prudente e razoável nos contextos conflituivos é, em princípio, preservar a unidade sistêmica da Constituição, e além disso, sopesar as circunstâncias de cada situação concreta para definir, caso a caso, o interesse ou grupo de interesses que estejam a merecer a tutela constitucional, mediante a escolha do comando protetor melhor aplicável à espécie de que se trate. A técnica exegética da ponderação dos interesses em conflito, dado ao grau de equilíbrio e sensatez na análise de confrontação entre princípios e normas constitucionais que enseja, granjeou a reverência dos doutrinadores de expressão e a acolhida na jurisprudência das cortes com jurisdição constitucional.

Diante disso, deve-se buscar uma solução de conflito de modo que nenhum dos princípios seja realizado à custa do outro. Eis que se propõe o método de ponderação de interesses. Que de acordo como Daniel Sarmiento:

Caracteriza-se pela preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição de “peso” específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação (SARMENTO, 2002, p. 97).

Já nos dizeres de Ana Bacellos a ponderação seria uma “técnica jurídica de soluções de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais”. (BACELLOS, 2005, p.23).

Numa concepção diferenciada sobre o método RobertyAlexy anuncia que,

Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto. [...] quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios, e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. (ALEXY, 2007, p. 64).

Desta forma, ponderação seria uma técnica de balancear valores protegidos constitucionalmente que se encontram em colisão, de forma que se analisa a situação fática em contenda com o intuito de se alcançar a melhor solução para o caso concreto.

E essa ponderação de interesses deve ser estabelecida com base em alguns critérios ou etapas.

A primeira delas é a da preparação da ponderação. Nessa fase deve ser analisados todos os elementos e argumentos o mais exaustivamente possível (...). A segunda etapa é a da realização da ponderação em que se vai fundamentar a relação estabelecida entre os elementos objeto do sopesamento. No caso da ponderação de princípios, esta deve indicar a relação de primazia entre um e outro. A terceira etapa é o da reconstrução da ponderação, mediante a formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os elementos objeto de sopesamento, com pretensão de validade para além do caso. (ÁVILA, 2005, p. 95/96).

Como visto, adentrando no método de ponderação tem-se a necessidade de identificar o conflito entre normas constitucionais, verificando a real existência de um embate entre os enunciados normativos.

Conforme comenta Daniel Sarmento “Nesta tarefa, estará o exegeta dando cumprimento ao princípio da unidade da constituição, que lhe demanda o esforço de buscar a conciliação entre normas constitucionais aparentemente conflitantes, evitando antinomias e colisões” (SARMENTO, 2003, p. 97/98).

Depois parte para a análise dos fatos específicos do caso concreto. Deste modo, todos os fatos que se caracterizarem como essenciais devem ser analisados, de forma que eles passam a influenciar quando da valoração dos princípios colidentes.

Por fim, ainda nas palavras de Daniel Sarmento

o julgador deve buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda os seguintes imperativos (a) a restrição a cada um dos interesses deve ser idônea para garantir a sobrevivência do outro, (b) tal restrição deve ser a menor possível para a ponderação do interesse contraposto e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico. (SARMENTO, 2002, p. 104/105).

Neste diapasão, percebe-se que a aplicação correta da ponderação deverá orientar o julgador para divisar os pesos que carecerão ser conferidos aos princípios

colidentes e ajudar a concluir qual a melhor decisão de acordo com cada caso concreto.

No sistema de ponderação de bens, o princípio da proporcionalidade assume uma importância ímpar. Tanto um quanto o outro irradiam a ideia de balancear, sopesar, bom senso, justa medida, prudência, equidade e valores afins. Encontram-se conectada à imagem de algo adequado, mensurado, ajustado.

Nas lições sempre precisas de Inocêncio Mártires Coelho, colhe-se o seguinte ensinamento:

No âmbito do direito constitucional, que o acolheu e reforçou, a ponto de impô-lo à obediência não apenas das autoridades administrativas, mas também de juízes e legisladores, esse princípio acabou se tornando consubstancial à própria ideia de Estado de Direito pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependam para se realizar. Essa interdependência se manifesta especialmente nas colisões entre bens e valores igualmente protegidos pela constituição, conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrado fazendo-se apelo a subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual é indissociável da ponderação de bens, ao lado da adequação e da necessidade, compõe a proporcionalidade em sentido estrito. (COELHO, 1989, p. 144/145).

Assim, pode-se dizer que ponderar sobre determinada situação fática, envolve raciocinar de forma proporcional acerca dos interesses preponderantes do caso concreto. Segundo elucida Daniel Sarmento, proporcionalidade e ponderação pressupõe-se reciprocamente, representando duas faces de uma mesma moeda.

E ele se subdivide em adequação ou utilidade: Que exige que as medidas adotadas se apresentem aptas para atingir os fins almejados, ou no mesmo sentido, que tenham aptidão para alcançar o resultado.

Na necessidade ou exigibilidade: Em razão deste subprincípio, impõe-se a adoção entre os meios e atos adequados, aquele ou aqueles que causem menos sacrifícios ou limitações. Devendo optar pelos meios menos gravosos.

E proporcionalidade em sentido estrito: que exige uma ponderação entre os efeitos positivos e os ônus que ela acarreta aos seus destinatários. Impõe-se que as vantagens superem as desvantagens.

Faltando um destes requisitos o ato não será razoável, nem proporcional.

Mas retornando ao método de ponderação, vale ressaltar que este não fica imune à críticas.

Dentre elas está a de que a ponderação de interesses é um método que não se perfaz como satisfatória para solucionar as tensões entre os direitos fundamentais, posto que esta seja vazia, sem critérios objetivos, bastante indeterminado e de intensa subjetividade, e por conseguinte, induziria ao arbítrio dos julgadores.

Contudo, apesar de cediço que a técnica é um tanto flexível e dotada de imprecisões e de carecer de aperfeiçoamento notório e de um maior desenvolvimento, o resultado da ponderação deve ser analisado sempre sob o prisma de sua conformidade com a Constituição e apreciada por meio de critérios racionais e, tanto quanto possível, objetivos, a partir da fundamentação.

Outra crítica apontada diz respeito ao resultado que a técnica alcançaria. Pois como a ponderação de interesses acarretaria uma relativização dos direitos fundamentais, isso levaria a uma certa inaplicabilidade dos dispositivos que tratam dos referidos direitos, colocando à prova sua obrigatoriedade.

Neste sentido, cabe trazer o comentário o autor Daniel Sarmento (2003, p. 145) sobre essa crítica quando declara

O fato é que a coexistência de diversos direitos fundamentais, ao lado de outros princípios constitucionais igualmente relevantes, impõe inexoravelmente a relativização de cada um, como imperativo da manutenção da unidade e da coesão do ordenamento.

Outrossim, tem-se a questão da invasão do Poder judiciário no exercício de funções que cabem ao poder legislativo. Para os críticos a ponderação de interesses transfere ao juiz o poder de decidir quais valores importam mais essenciais, função essa que cabe ao legislador.

Porém o emprego da ponderação só será imperioso quando da inexistência de legislação específica que solucione a demanda, ou seja, na presença de princípios em colisão, é essencial que o judiciário verifique as diretrizes expostas no ordenamento jurídico pátrio e se utilize de valores expressos e implícitos para encontrar a melhor resolução para o caso concreto.

Mas não obstante o fato de ainda estar em andamento e desenvolvimento, conclui-se os defensores da ponderação de interesses pela necessidade da aplicação da técnica sempre que se estiver diante de um conflito de direitos fundamentais.

Nas palavras de Ana Bacellos (2005, p. 53/54)

Para muitos, a despeito de todos os inconvenientes, os conflitos normativos que envolvam valores e/ ou diferentes opções político-ideológicas de fato existem, é preciso solucioná-los e não há outras maneira de fazê-lo a não ser por meio da ponderação.

Destarte, percebe-se que a coisa julgada material não deve ser tratada como um dogma inatingível. A segurança jurídica é um direito fundamental assim como a justiça também.

Nessa esteira, vale transcrever a lição de Jorge Miranda, que apesar de está referindo ao direito português, serve também como ensinamento para o direito brasileiro.

“O princípio da intangibilidade do caso julgado não é um princípio absoluto, deve ser conjugado com outros e podendo sofrer restrições. Ele tem de ver apercebido no contexto global”. (MIRANDA, 1983, p. 494/495).

Deste modo, diante deste conflito de interesses, apesar de todas as críticas e nuances que devem ser levadas em consideração, e por falta de outro método que melhor atenda às pretensões, se faz necessária a ponderação de interesses para se avaliar diante de um caso concreto se vale a pena relativizar a coisa julgada em nome da justiça.

5 CONCLUSÃO

Diante das informações e críticas colacionadas ao longo da pesquisa é possível asseverar que:

- I- Os princípios são normas que se supõem axiologicamente fundamentais, mais genéricas ou que inspiram amplos setores do ordenamento, possuindo um espectro semântico mais amplo que os das regras, justamente por não serem aplicáveis apenas para um único caso. São considerados normas abertas, cuja aplicação obedece a uma escala de “otimização”, estranha à incidência das regras legais.
- II- Os princípios podem ser afastados, em atenção ao caso concreto, nem por isso se terá como nulos. Sua incidência pode ter lugar num outro caso, despido daquelas peculiaridades. Até porque o que se defendeu no trabalho foi que os valores por eles assegurados não são absolutos, por isso, podem sim, serem relativizados diante de uma situação fática concreta.
- III- Quanto à justiça, apesar de não haver um conceito universalmente aceito do que essa vem a ser, não se põe em dúvida que se faz presente e permeia todo o ordenamento jurídico pátrio, inclusive exerce força influente sobre os métodos e critérios de interpretação e aplicação das normas jurídicas.
- IV- Como por exemplo, no direito processual moderno. Que tem como lema um processo civil de resultados, o que leva à necessária revisão de diversos conceitos que pareciam firmemente estabelecidos no panteão dos dogmas jurídicos e só podem ser aceitos como meios de acesso a uma ordem jurídica justa, e afinado com os anseios sociais e com os princípios e valores assegurados constitucionalmente.
- V- E a segurança jurídica, como um mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo o cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais se podetravar relações jurídicas válidas e eficazes.
- VI- E a coisa julgada material, tornando imutável a norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva da sentença, gerando a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e

em qualquer outro, é, assim, uma garantia essencial do direito fundamental à segurança jurídica e instrumento de pacificação social.

- VII- Mas, assim como o ordenamento previu a coisa julgada, estabeleceu também instrumentos em que esse instituto pode ser revisto, é o caso da ação rescisória, *querela nullitatis*, impugnação com base na existência de erro material, impugnação da sentença inconstitucional e a possibilidade de revisão da coisa julgada por denúncia de violação à Convenção Americana de Direitos Humanos.
- VIII- Só que esses meios típicos às vezes se mostram insuficientes diante de tantas situações que discrepam de um mínimo de razoabilidade, desconforme às normas constitucionais gerando inconformismo e intolerância com a sua estabilidade decorrente da coisa julgada material. Como exemplificado, nas ações de investigação de paternidade e de indenizações. O que gerou a grande discussão que esse trabalho se propôs, a tese da relativização atípica da coisa julgada.
- IX- Mas juntamente com esse movimento, também vêm as críticas mais ferozes contra essa teoria, trazendo à tona o problema da eternização dos conflitos, do perigo de se ter uma cláusula aberta de rediscussão de lides e o sentimento de insegurança que isso poderia gerar.
- X- Diante do dilema, veio a solução que nos parece a mais adequada diante da impossibilidade de se estabelecer um critério de hierarquia entre os valores. A ponderação de interesses. Que visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter uma solução justa para o conflito de bens.
- XI- A ponderação deve respeitar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, entretanto essa identificação do núcleo essencial só poderá ser feita no caso concreto.
- XII- E embora conceda uma margem de discricionariedade ao juiz, e de fato no método de ponderação, o julgador exerce um papel fundamental, isso não é por si só papel descaracterizador da legitimidade democrática do método.

- XIII- Ele não é puramente subjetivo, dado que existem pautas substantivas que podem ser utilizadas para a aferição da legitimidade de cada decisão, tais como o princípio da proporcionalidade e a comparação do resultado da ponderação com a axiologia encontrada na Carta Magna.
- XIV- A relatividade dos direitos fundamentais é inerente ao fato de que vários direitos convivem entre si, de modo que a proteção incondicional de um tornaria os demais inoperantes, o que significa que a ponderação não esvazia os direitos fundamentais.
- XV- E por todo o exposto, para nós ela se apresentou como a melhor proposta encontrada pela necessidade de contemporizar a aplicação coexistente dos princípios em conflito. Sem que isso signifique exterminar a coisa julgada, mas sim alcançando o tão almejado equilíbrio entre os valores que o ordenamento jurídico tão claramente assegura: Segurança e a Justiça.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2007.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Matéria de Ordem Pública e Coisa Julgada. *In*: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). **Ordem Pública e Processo: O tratamento das Questões de ordem Pública no Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 183-192.

ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: RT, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do Direito e contexto Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

BACELOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. São Paulo/Rio de Janeiro/Recife: Renovar, 2005.

BAPTISTA, Ovídio. **A sentença e a coisa julgada**. Porto Alegre: Sérgio Fabris. p. 97.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e técnica Processual**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 3.ed. São Paulo: Edipro, 2005.

_____, Norberto. **A era dos Direitos**. 15.ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros. 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. **Código Penal**. Brasília, DF: Senado, 1940.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.
Acesso em 08. Mar. 2013.

_____. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Brasília, DF, Senado, 2010.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. **Lei 12.016**, de 7 de Agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF, 8 Agosto. 1999.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 08 mar. 2013.

BUENO, Luciana de Oliveira. Juízo de Ponderação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, V.84, Jul/Set, p. 137-173.

CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. 21.ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, v.1.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed.; Coimbra: Almedina, 1997.

_____, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARNELUTTI, **Sistema de Direito Processual Civil**. Campinas. Bookseller, 2000, V2.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição Aberta e os direitos fundamentais**. Ensaios sobre o constitucionalismo pós- moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos Del derecho procesal civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1997.

COUTURE, Eduardo Juan. **Os mandamentos do advogado**. Trad. Bras. De Ovídio Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. 3.ed. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.40.

CUNHA Jr. Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Podium, 2009.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael.; SARNO, Paula. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: *JusPODIUM*, 2012, v.2.

_____ - _____ 10. ed. rev. atual. e. ampl. Salvador: *JusPODIUM*, 2012, v.3.

_____ - _____ 6. Ed. ver.atual. e ampl. Salvador: *JusPODIUM*, 2012, v.4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo Civil Moderno**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Novo Tratamento da Coisa Julgada nas ações relativas à filiação**. In. Didier Jr. Fredie (Coord). **Relativização da Coisa julgada**. Enfoque Crítico. 2.ed. Salvador, 2008, p. 65-81.

FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. **Segurança jurídica e normas gerais tributárias**, RDT, 17-18/51.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LUHMANN, Niklas. **A posição dos tribunais no sistema jurídico**. Revista da AJURIS, Porto Alegre, n.49, p. 162-163, 1990.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LOPES, Carlos Côrtes Vieira. Normas Constitucionais (Hermenêutica e Ponderação de Interesses). **Revista de Prática Jurídica**. Consulex, V. 65, 2007, p. 54-57.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.2.

_____. **Processo Cautelar**. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013, v.4.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t.3, 157.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. V.2.ed.Coimbra, 1983.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. **Temas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1977.

NERY Jr., Nelson. **A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito**. In. Didier Jr. Fredie (Coord). **Relativização da Coisa julgada**. Enfoque Crítico. 2.ed. Salvador, 2008, p. 287-306.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Os direitos fundamentais à efetividade e segurança em perspectiva dinâmica**. Revista de Processo, RT, vol. 155, p. 22, jan. 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade**. In. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord). Constituição e Segurança. Direito Adquirido, Ato Jurídico e Coisa Julgada. 2.ed. Belo Horizonte, 2005, p. 165-191.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. V1.2.ed. São Paulo: RT, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição do Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. In. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord). **Constituição e Segurança. Direito Adquirido, Ato Jurídico e Coisa Julgada**. 2.ed. Belo Horizonte, 2005, p. 85-135.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SIRQUEIRA, Pedro Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Renovar, 2006.

SOUZA, Bernardo. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 6.ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Segurança jurídica e jurisprudência – **Um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: Ltr, 1996. p. 269. `

STJ. Resp n. 226.436, 4ª T, j. 28.6.2001, rel. Sálvio Figueiredo Teixeira.

TALAMINI, Eduardo. **O exame das sentenças da jurisdição brasileira da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In. Meios de Impugnação de julgado Civil. Estudos em Homenagem José Carlos Barbosa Moreira. Adroaldo Furtado Fabrício (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 157 ss.

Tribunal Superior de Justiça. **Revista de Processo 2012**. Repró 214. STJ- REsp 740.530/ RJ, p. 536-459.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.1.

TJMG, 2ª Câmara Cível, Embargos Infringentes Nº 1.0000.00.266361-5/001, Rel. Des.(a) DÁRCIO LOPARDI MENDES, j. 04/10/2006.