

A CONVIVÊNCIA DO PROCESSO COM A CONSTITUIÇÃO

Raquel Hochmann de Freitas

Juíza do Trabalho Substituta

Pós-graduanda em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito pela PUCRS

1. O PROCESSO SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No final do século XIX, o processo começa a existir como ciência autônoma, separada do direito material, distanciando-se, igualmente, da realidade social e, por via de consequência, de sua principal finalidade, qual seja, a realização do direito material. No dizer de Daniel Francisco Mitidiero:

O método de que se servia o processualismo era o científico ou autonomista, através do qual os estudiosos se lançaram à tarefa de expulsar da disciplina processual todo e qualquer resíduo de direito material, forçados que estavam a justificar o direito processual civil como um ramo próprio e autônomo da árvore jurídica. (...). O direito, então, tendia à norma estatal, passível de uma única interpretação “verdadeira” (a tarefa do juiz, então, cingia-se a descobrir a “vontade concreta da lei”, na célebre expressão de Giuseppe Chiovenda), assumindo foros de clareza, certeza e previsibilidade (...). Nesse quadrante, o processo civil acabou relegado a um expediente de índole técnica, de todo infenso a valores em seu trato cotidiano.¹

Enquanto ciência pura e desvinculada do direito material, valorizando a igualdade formal em detrimento da substancial, o processo deixa de servir à concreção da finalidade social que o acompanha, pensando o Direito sob uma perspectiva meramente individual. A necessidade de reformulação da cultura do processo envolveu a compreensão da ciência processual a partir do jurisdicionado e de sua realidade social, cessando, de tal modo, a preocupação apenas em torno da dogmática.

A nova e sempre dinâmica realidade social, bem como o surgimento de direitos outros que não os meramente individuais, além do nascimento de novas categorias de litígios (envolvendo a tutela de direitos coletivos), culminaram no fenômeno da constitucionalização do direito processual, o qual passou também a permear a própria Constituição; em outras palavras, ao mesmo tempo em que a Constituição deve conferir proteção às normas processuais, positivando-as (a exemplo da coisa julgada, da ampla defesa e do contraditório), também o processo deve emprestar força normativa à Constituição (a exemplo do que ocorre com as ações constitucionais, como a ADIN).

¹ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 19.

O processo, então, passa a ser o ponto de encontro dos direitos fundamentais, deixando de ser visto como mera garantia e passando a ser reconhecido como efetiva realização dos direitos fundamentais, sob a ótica da Constituição e, porque não dizer, visto como um direito fundamental (ao processo justo, por exemplo, a teor do art. 5º, LIV da Carta Magna, ou mesmo o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, à luz do art. 5º, XXIV da CF/88).

Nesse contexto, importante diferenciar, ainda que de forma singela, *direitos de garantias* fundamentais. Os direitos fundamentais², em linhas gerais, são aqueles que concedem direitos, permitindo exigir do Estado uma conduta positiva, uma prestação, num conceito verdadeiramente dinâmico. Já as garantias fundamentais consubstanciam mecanismos que visam a assegurar direitos, numa idéia estática que se esgota num verdadeiro “não-agir” do Estado. Para Ingo Wolfgang Sarlet:

Direitos fundamentais são (...) todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, forma, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.³

A mudança da ótica pela qual é visto o processo (de garantia para direito) traz em si a relevante mudança cultural que enxerga no processo não mais algo estático, mas sim algo dinâmico, em consonância com as alterações sociais e com a própria dinâmica da vida social.

Nesse contexto, os princípios (enquanto estado de coisas a alcançar) deixam de lado sua feição de base para a norma jurídica e passam pelo processo de judicialização,

² Impende destacar que os direitos fundamentais possuem dupla dimensão. Segundo Fredie Didier Junior, seriam as seguintes: “a) subjetiva: de um lado, são direitos subjetivos, que atribuem posições jurídicas de vantagem a seus titulares; b) objetiva: traduzem valores básicos e consagrados na ordem jurídica, que deve presidir a interpretação/aplicação de todo ordenamento jurídico, para todos os atores jurídicos”. In *Curso de Direito Processual Civil*, 9. ed., Bahia: Jus PODIVM, 2008, vol. I, p. 28.

Para o professor Luz Guilherme Marinoni, “Não é admissível confundir as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais com as suas eficácias horizontal e vertical. A dimensão objetiva é contraposta à dimensão subjetiva e tem por fim explicar que as normas de direitos fundamentais – além de poderem ser referidas a um direito subjetivo – também constituem decisões valorativas de ordem subjetiva. Por isso, é correto falar nas dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais quando consideradas as relações entre o Poder Público e os particulares (eficácia vertical) ou as relações entre particulares (eficácia horizontal)”. In *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 169.

Classificam-se, ainda, os direitos fundamentais, em: a) direitos de primeira geração ou dimensão, que são os direitos civis e políticos, como a liberdade, igualdade, vida, propriedade. Tais direitos exigem do Estado uma abstenção de conduta; b) direitos de segunda geração ou dimensão, tais como os direitos sociais, culturais e econômicos, os quais exigem do Estado uma conduta, uma prestação positiva, a exemplo da educação, saúde; c) direitos de terceira geração ou dimensão, que são aqueles de titularidade difusa ou coletiva, como meio ambiente, consumidores etc. MORAES, Voltaire de Lima. *Ação Civil Pública – Alcance e Limites da Atividade Jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 75-94.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 85.

passando a ser entendidos, eles próprios, como normas. No dizer de Luís Roberto Barroso:

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o 'status' de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras.⁴

Feitas tais considerações, tem-se que não há mais como pensar o Direito, e em especial o processo, sem de alguma forma relacioná-lo com os ditames constitucionais⁵, que não somente lhe servem de suporte como permitem a concretização e efetivação das normas constitucionais, a teor do preconizado pelo art. 5º, LXXVIII, da CF/88. Nesse sentido, preleciona Paulo Hamilton Siqueira Jr. que:

A norma constitucional guarda íntima relação com o direito processual. Essa relação vislumbra-se tendo em vista os vários pontos de contato entre os dois institutos. O primeiro aspecto encontra-se na feição publicista do direito processual, que acentua sua relação com o texto constitucional. Nessa esteira, o processo é o grande realizador dos princípios elencados na Carta Magna. É o direito processual que traz realidade, concretude e efetividade aos preceitos constitucionais. Assim, como consequência direta, verifica-se uma relação entre o regime constitucional e a disciplina do processo adotado. O direito processual, como parte do direito público, está preordenado a atuar e proteger o interesse público fundamental. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal são realizados dentro do processo. Visto dessa forma, o processo não disciplina somente a aplicação do direito material, mas é também o instrumento de garantia da liberdade do cidadão em face do Estado, consagrado pelo denominado Estado de Direito. Por intermédio do processo, o Estado protege o cidadão contra possíveis abusos praticados pelos detentores do poder político.⁶

Cassio Scarpinella Bueno, igualmente, refere que:

A Constituição Federal é o necessário ponto de partida para qualquer reflexão sobre o direito processual civil. (...). O plano *constitucional* delimita, impõe, molda, contamina o *modo de ser* do processo. O plano *infraconstitucional* do processo, assim é caracterizado, conformado, pelo que a Constituição *impõe* acerca da forma de exercício do poder estatal no plano jurisdicional. (...). Assim, além de o processo ter de "ser" conforme ao modelo constitucional do processo, ele deve ser interpretado e aplicado com os olhos voltados à realização concreta de valores e situações jurídicas que são a ele exteriores,

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 327.

⁵ Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover ensina "que todo o direito processual, portanto, como ramo de direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional. GRINOVER, Ada Pellegrini *apud* Paulo Hamilton Siqueira Jr. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 35.

⁶ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 35-36.

passando, necessariamente, pelos valores que a própria Constituição exige que, pelo processo, sejam devidamente realizados.⁷

Dentre as garantias constitucionais processuais insculpidas na Constituição pátria, em especial no seu art. 5º, podemos citar a publicidade, a isonomia, o contraditório, o acesso à justiça, a coisa julgada, a ampla defesa, entre outras, apresentando-se tais garantias de forma expressa ou implícita, e constituindo o próprio direito, razão pela qual somente são utilizadas no processo para este e em função deste.

2. SOBRE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

Considerando, entretanto, a amplitude da matéria e a limitação do presente trabalho, passo a analisar o instituto da coisa julgada⁸, o qual encontra previsão constitucional no artigo 5º, inciso XXXVI, dada a relevância de que se reveste e a relativização que vem sofrendo, bem como possíveis consequências daí decorrentes.

Primeiramente, contudo, releva notar que nenhum princípio ou direito fundamental é absoluto, admitindo relativização a partir do caso concreto. Isso porque, diante de um aparente conflito de princípios, é o caso concreto que vai fornecer a resposta, determinando aquele que incidirá de forma preponderante⁹. Exemplifico: o art. 5º da Carta Magna prevê, em seu inciso X, a proteção à intimidade; em seu inciso XI, a proteção da privacidade, o que também se depreende pelo inciso XII, denotando a preocupação do legislador originário com a *privacidade*. Entretanto, o inciso IV estabelece evidente proteção à liberdade de pensamento, assim como o inciso IX protege a atividade intelectual e a liberdade de expressão, decorrendo daí a proteção da *publicidade*. Em tese, e num primeiro momento, tais princípios parecem conflitar (privacidade x publicidade) e somente no caso concreto será possível dizer qual deles preponderará, observando-se os postulados da necessidade, adequação e razoabilidade¹⁰

⁷ SCARPINELLA, Bueno Cassio. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 42-45.

⁸ "O estudo da coisa julgada inicia através dos elementos identificadores das "ações", as quais são os dados objetivos de que dispõe o jurista para identificar se uma demanda é idêntica à outra, pois representam os componentes que individualizam as "ações". Tais componentes são: partes, pedido e causa de pedir". In Sérgio Gilberto Porto. *Classificação de ações, sentenças e coisa julgada*. Disponível em <<http://www.advocaciaintegrada.com.br/artigos.php>>. Acesso em 02 de maio de 2008.

⁹ Robert Alexy ensina que "Uma colisão de princípios só pode ser resolvida pelo balanceamento". O critério para solução do conflito, segundo Alexy, é o da 'ponderação', aplicando-se ao caso concreto o princípio da proporcionalidade ('Verhältnismäßigkeitsgrundsatz'). *Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade*. In *Ratio Juris*. Vol. 16, nº 2, junho de 2003, p. 131-40. Tradução para uso interno: Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto.

¹⁰ Importante repisar que a possibilidade de relativização das garantias constitucionais passa, necessariamente, pela ponderação de valores e pela análise da Teoria da Proporcionalidade. Refira-se que a razoabilidade tem origem no direito norte-americano, sendo utilizada para aferir o princípio da igualdade, permitindo a correta concretização de tal princípio. No Direito norte-americano, o princípio da igualdade é extraído de forma autônoma, fora do devido processo legal. Já a Teoria da Proporcionalidade tem origem no Direito alemão, tendo por escopo afastar leis consideradas injustas. Nesse sentido, BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 372-3.

O STF não distingue os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a exemplo do acórdão proferido no AI- AgR- AgR 649194/RJ, Segunda Turma, Relator Min. Eros Grau, julgado em 26 de fevereiro de 2008, DJ de 28 de março de 2008.

(proporcionalidade *stricto sensu*). De salientar que nem o direito à vida é absoluto, já que a Constituição admite a pena de morte em caso de guerra (art. 5º, inciso XLVII, “a”)¹¹. Os princípios não podem ser aplicados através de fórmula matemática e, em que pesem apresentem uma determinada orientação, não fazem referência direta ao caso a ser resolvido.

Dito isso, passo à análise da garantia processual fundamental à coisa julgada. Tal instituto jurídico tem por escopo a garantia da segurança jurídica nas relações em sociedade ou, em outras palavras, a garantia da estabilidade das decisões (e, em decorrência, das próprias relações sociais), evitando, inclusive, que as sucessivas e eventuais mudanças ocorram em prejuízo do Estado Democrático de Direito.

Refira-se, por oportuno, que a coisa julgada também está atrelada à motivação das decisões judiciais, na forma do art. 93, IX, da CF/88 (motivação esta que ocorre quando o julgador contextualiza, valoriza e disciplina a relação jurídica daquele momento em diante, decidindo acerca da lide), em observância ao princípio do devido processo legal e como garantia deste, entendido, assim, como o devido processo que distribui o direito na ordem jurídica do Estado Democrático, ou seja, como devido processo constitucional.

No que tange à definição da coisa julgada, Fredie Didier Júnior assevera que:

A coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa, em nosso ordenamento, no art. 5º, XXXVI, CF. Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário. A coisa julgada não é instrumento de justiça, frise-se. Não assegura a justiça das decisões. É, isso sim, garantia de segurança, ao impor a definitividade da solução judicial acerca da situação jurídica que lhe foi submetida.¹²

Prossegue referido doutrinador no sentido de que, apesar do *status* constitucional de que se reveste tal instituto, quem delimita o alcance da imutabilidade buscada é o

Questão não menos interessante diz respeito às denominadas “ações afirmativas”, a exemplo da reserva de cotas, que buscam afirmar o princípio da igualdade. Em que pesem as celeumas daí advindas, em especial quando adquirem conotação de política pública ou governamental, é sempre bom ter em mente que tais ações somente serão legítimas enquanto razoáveis. Assim, o conteúdo da igualdade, do que se depreende a partir do art. 3º da Constituição Federal, implica um fazer, fazer este que pode se dar dentro das ações afirmativas.

¹¹ “Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica”. STF, HC nº 82.424/RS. Primeira Turma, Relator Min. Moreira Alves, DJ 19.03.2004.

¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Bahia: Jus PODIVM, 2008, vol. 2, p. 552.

legislador ordinário, a quem compete, mediante juízo de ponderação, atribuir ou não a certas decisões o caráter de imutáveis, ou mesmo exigir pressupostos para tanto.¹³

Sinala José Maria Rosa Tesheiner que:

Coisa julgada é a imutabilidade (e, conseqüentemente, a indiscutibilidade) do conteúdo de uma sentença. Não de seus efeitos. (...). Distinguem-se coisa julgada formal e coisa julgada material. A sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, transita formalmente em julgado. A coisa julgada formal importa em imutabilidade restrita ao processo em que a sentença foi proferida. A sentença de que não se interpõe o recurso cabível transita formalmente em julgado e não mais pode ser modificada, no mesmo processo, pela simples razão de que este se extinguiu. (...). Coisa julgada material é algo mais. É imutabilidade do conteúdo da sentença no mesmo ou em outro processo. Imutabilidade que se impõe a quem quer que seja: autoridade judicial, administrativa ou mesmo legislativa.¹⁴

É evidente que o sistema admite, em determinadas circunstâncias, a possibilidade de revisão da coisa julgada¹⁵, a exemplo da ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 do CPC, ou da *querella nullitatis*, na forma do art. 741, I, do CPC. Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

¹³ Do mesmo modo, esclarece o professor Fredie Didier Junior que a coisa julgada pode ser material ou formal. Formal é quando a imutabilidade da decisão judicial ocorre dentro do processo em que proferida a decisão e da qual não mais cabe recurso, seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo sem a interposição de recurso. A material, por sua vez, diz respeito à impossibilidade de rediscussão da decisão judicial tanto no processo em que produzida, quanto em processo diverso, tornando-se, assim, inalterável. *Op. cit.*, p. 553.

Para Ovídio Baptista da Silva, "Somente a sentença – e nem todas elas – poderá oferecer este tipo de estabilidade protetora daquilo que o juiz haja declarado como sendo a 'lei do caso concreto', de tal modo que isto se torne um preceito imodificável para as futuras relações jurídicas que se estabelecerem entre as partes perante as quais a sentença haja sido proferida (...). Que significa e como se consegue uma estabilidade, desta espécie? Em primeiro lugar, temos de fazer uma distinção prévia. Pode haver um certo grau de estabilidade de que as partes podem desfrutar, quando, num dado processo, se tenham esgotados todos os recursos admissíveis, por meio dos quais se poderia impugnar a sentença *nele proferida*, sem contudo evitarem-se impugnações e controvérsias subseqüentes, *quando postas como objeto de processos diferentes*. A esta estabilidade relativa, através da qual, uma vez proferida a sentença e exauridos os possíveis recursos contra ela admissíveis, não mais se poderá modificá-la *na mesma relação processual*, dá-se o nome de *coisa julgada formal*, por muitos definida como preclusão máxima, na medida em que encerra o respectivo processo e as possibilidades que as partes teriam, a partir daí, de reabri-lo para novas discussões, ou para os pedidos de modificação daquilo que fora decidido (...). Não há *coisa julgada material*, sem a prévia formação da *coisa julgada formal*, de modo que somente as sentenças contra as quais não caibam mais recursos poderão produzir *coisa julgada material*". In *Curso de Processo Civil*. 3. ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996, Vol. I, p. 412-413.

¹⁴ TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 177.

¹⁵ Liebman assevera que a essência da coisa julgada consiste "na imutabilidade da sentença, do seu conteúdo e dos seus efeitos, o que faz dela um ato do poder público portador da manifestação duradoura da disciplina que a ordem jurídica reconhece como aplicável à relação sobre a qual se tiver decidido". Enrico Tullio Liebman Apud Cândido Rangel Dinamarco in *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2008.

Na fórmula constitucional da garantia da coisa julgada está dito apenas que a lei não a prejudicará (art. 5º, inc. XXXVI), mas é notório que o constituinte *minus dixit quam oluit*, tendo essa garantia uma amplitude mais ampla do que as palavras poderiam fazer pensar. Por força da coisa julgada, não só o legislador carece de poderes para dar nova disciplina a uma situação concreta já definitivamente regradada em sentença irrecorrível, como também os juízes são proibidos de exercer a jurisdição outra vez sobre o caso e as partes já não dispõem do direito de ação ou de defesa como meios de voltar a veicular em juízo a matéria já decidida.¹⁶

Prossegue o renomado jurista esclarecendo que:

Com esses contornos, a coisa julgada é mais que um instituto de direito processual. Ela pertence ao direito constitucional, segundo Liebman, ou ao *direito processual material*, para quem acata a existência desse plano bifronte do ordenamento jurídico. Resolve-se em uma situação de estabilidade, definida pela lei, instituída mediante o processo, garantida constitucionalmente e destinada a proporcionar segurança e paz de espírito às pessoas. Na lei processual, a concreta ocorrência da coisa julgada é condicionada ao advento da irrecorribilidade da sentença (art. 467) e, uma vez que ela ocorra, o juiz é proibido de pronunciar-se novamente sobre a mesma demanda, seja no mesmo processo ou em outro (arts. 267, inc. V, 467, 468, 471, 474 *etc.*). De modo expresso, dois remédios apenas predispõe a lei para a infringência a sentenças de mérito cobertas pela autoridade da coisa julgada, a saber, (a) a *ação rescisória* e, em uma única hipótese (b) os *embargos à execução*. Aquela, como é notório, é admissível no campo estrito dos fundamentos tipificados em lei (incisos do art. 485); os embargos do executado só são meio hábil a desfazer os efeitos da sentença, quando fundados na falta ou nulidade de citação do demandado no processo de conhecimento, havendo ele ficado revel (art. 741, inc. I).¹⁷

Sob tal aspecto, aponta, ainda, que fora dos mencionados casos, eventual revisão de sentenças transitadas em julgado encontra abertura no disposto no art. 463, I, do CPC, nas hipóteses de *inexatidões materiais* ou *erros de cálculo*. Contudo, e como regra geral, os tribunais têm firmado entendimento no sentido de que tais inexatidões ou erros somente seriam oponíveis quando tratar-se de “meros equívocos no modo de expressar as intenções do julgador, não se admitindo a revisão das sentenças se o juiz houver adotado conscientemente um *critério* ou chegado intencionalmente a um resultado aritmético, especialmente quando sobre o tema tiver havido discussão entre as partes”.¹⁸

Entretanto, a maior problemática surge nas hipóteses hoje admitidas como relativização da coisa julgada, seja a considerada injusta, seja a considerada inconstitucional. Em tais hipóteses, inocontraria a chamada coisa julgada *material*, e a

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em <https://redecagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2008.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Idem*.

decisão poderia então ser revista a qualquer tempo. Nesse sentido, refere Fredie Didier Júnior que:

A coisa julgada material é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental ao acesso ao Poder Judiciário. Em outras palavras, mais do que se garantir ao cidadão o acesso à justiça, deve lhe ser assegurada uma solução definitiva, imutável para sua quizila. Não se pode negar que a indiscutibilidade da coisa julgada pode perenizar, em alguns casos, situações indesejadas – com decisões injustas, ilegais, desafinadas com a realidade fática. E foi para abrandar esses riscos que se trouxe previsão de hipóteses em que se poderia desconstituí-la. Com isso, buscou harmonizar a garantia da segurança e estabilidade das situações jurídicas com a legalidade, justiça e coerência das decisões jurisdicionais.¹⁹

A coisa julgada inconstitucional dá-se quando ocorre o trânsito em julgado de uma decisão que, posteriormente, se torna ofensiva à Constituição Federal.²⁰

No caso da coisa julgada injusta, a aferição desta se dá a partir da ponderação e diante de eventual desproporcionalidade. A hipótese mais aventada diz respeito às ações de investigação de paternidade, quando o exame de DNA põe por terra o reconhecimento da paternidade em sentença já trânsito em julgado.²¹

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a relatividade da coisa julgada²² pode ser vista como valor inerente à ordem constitucional-processual. Refere o renomado jurista que “Na doutrina brasileira, insere-se expressivamente nesse contexto a advertência de Pontes de Miranda (...), de que *se levou longe demais a noção de coisa julgada*”.²³ Já para o professor Luiz Guilherme Marinoni, “O que importa, nesse momento, é indagar se é possível e conveniente, diante de certas circunstâncias, dispensar a ação

¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed., Bahia: Jus PODIVM, 2008, vol. 2, p. 584.

²⁰ O STF entendeu, através da Súmula 343, que não caberia ação rescisória quando baseada a decisão numa questão controvertida: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Segundo o STF, portanto, o mais importante seria a correta interpretação da Constituição, em detrimento da segurança jurídica, não podendo preponderar, assim, a inconstitucionalidade. Caberia, de tal sorte, ação rescisória cujo prazo iniciaria não a partir do trânsito em julgado e sim a partir da decisão do STF.

²¹ Nesse sentido, entende o professor Marinoni aplicável à espécie o art. 485, VII, do CPC, no sentido de o exame de DNA, antes inexistente, ser comparado ao que a norma chama de “documento novo” para o fim de propositura da ação rescisória. Surlenta, ainda, que o problema estaria no prazo para o ajuizamento da referida ação. Entretanto, entende que o lapso temporal para tanto não pode ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão a ser impugnada, já que referido meio (eminentemente técnico) somente passou a existir em momento posterior ao trânsito em julgado. Conclui, assim, pela necessidade de intervenção legislativa, uma vez que o laudo médico, no caso, não era imaginado quando o art. 485 do CPC passou a reger a ação rescisória. *Op. cit.*, p. 674-5.

²² É igualmente central a esse sistema de equilíbrio a fórmula proposta, em Portugal, pelo constitucionalista Jorge Miranda ao propor que “assim como o princípio da constitucionalidade fica limitado pelo respeito do caso julgado, também este tem de ser apercebido no contexto da Constituição”. Jorge Miranda *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. In *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2008.

²³ *Idem*.

rescisória para abrir oportunidade para a revisão de sentenças transitadas em julgado", o que implicaria na aceitação da relativização da coisa julgada.²⁴ Destaca, ainda, que:

Em favor da "relativização" da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame desse último, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, *por ser apenas um dos valores* protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho.²⁵

Conquanto se dividam as opiniões acerca dos benefícios e malefícios advindos da relativização da coisa julgada material, o certo é que nem sempre, e não somente pelo critério da ponderação, é possível chegar-se à solução mais justa sem ferir a segurança jurídica. Certo é que a garantia do Estado Democrático de Direito também está na estabilidade das decisões, inclusive para evitar que eventuais conceitos de justiça e desproporcionalidade fiquem ao arbítrio de governos desavisados ou mal-intencionados, para os quais relativizar significa adequar tão-somente aos seus interesses, e não ao que pretendeu o legislador originário proteger com a Constituição. Nesse sentido, prossegue o professor Marinoni, afirmando que:

A coisa julgada material é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário – obviamente quando se pensa no processo de conhecimento. (...). Ou seja, *de nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente*. Por isso, se a definitividade inerente à coisa julgada pode, em alguns casos, produzir situações indesejáveis ao próprio sistema, não é correto imaginar que, em razão disso, ela simplesmente possa ser *desconsiderada*. (...). O que aconteceu, *diante da inevitável possibilidade de comportamentos indesejados pelo sistema*, foi a expressa definição das hipóteses em que a coisa julgada pode ser rescindida. Com isso, objetivou-se, a um só tempo, dar atenção a certas situações absolutamente discrepantes da tarefa jurisdicional, mas sem eliminar a garantia de indiscutibilidade e imutabilidade, inerentes ao poder estabelecido para dar solução aos conflitos, como também imprescindível à efetividade do direito de acesso aos tribunais e à segurança e à estabilidade da vida das pessoas.²⁶

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 663.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Idem*, p. 663-664.

Não nos pode refugir, igualmente, as conseqüências que podem advir do abalo na credibilidade das decisões judiciais, ocasionando o descrédito do próprio Poder Judiciário, hipótese nefasta à manutenção da ordem jurídica e à sociedade. A convivência harmônica entre Constituição e Processo também passa pela compreensão do sistema jurídico como um todo.

CONCLUSÃO

Importante não perder de vista que a segurança jurídica sempre é buscada onde inexistente estabilidade social. Assim, se a coisa julgada é uma garantia constitucional (e um direito fundamental) à segurança das relações e à paz social, é possível que tais valores, por si só, justifiquem sua não-relativização. Esta, aliás, parece ter sido a preferência dada pelo legislador originário.

Talvez fosse pertinente questionar se as disposições processuais acerca das hipóteses em que admissível a rescisão da coisa julgada atentam ou não contra a ordem jurídica e os interesses sociais, e, em caso afirmativo, se uma atualização legislativa não supriria, ao menos, algumas lacunas, em face da dinâmica social, permitindo assim a preservação da coisa julgada como garantia fundamental também à segurança jurídica. Não se ignora, é certo, que os efeitos da sentença podem ser modificados quando o direito objeto de litígio é disponível, já que a imutabilidade está agregada ao conteúdo da sentença, e não aos efeitos, conforme os ensinamentos de José Maria Rosa Tesheiner.²⁷

Contudo, e considerando o *iter* processual, e as hipóteses taxativamente enumeradas no art. 485 do CPC, bem como os limites subjetivos do instituto em comento, na forma do art. 472 do CPC, é sempre bom ter em mente os limites em que toda e qualquer flexibilização é possível (ou desejada), para que não seja atingida a garantia do devido processo legal e, em última análise, a existência, validade e eficácia das próprias garantias constitucionais e, porque não dizer, da própria essência do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXYY, Robert. *Ratio Juris*. Vol. 16, n. 2, junho de 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. -9. ed., Bahia: Jus PODIVM, 2008, vol. 1.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed., Bahia: Jus PODIVM, 2008, vol. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

²⁷ Referência à nota de rodapé nº 14.

- _____; ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MORAES, Voltaire de Lima. *Ação Civil Pública – Alcance e Limites da Atividade Jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Classificação de ações, sentenças e coisa julgada*. Disponível em < <http://www.advocaciaintegrada.com.br/artigos.php> >. Acesso em 02 de maio de 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SCARPINELLA, Bueno Cassio. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SILVA, Ovidio Araujo Baptista da. Ovídio. *Curso de Processo Civil*. 3. ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.
- SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

